

CHRISTIANI THOMASII,
POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS CONSILIARII INTIMI,
UNIVERSITATIS FRIDERICIANAE DIRECTORIS AC
PROFESSORIS PRIMARII, ETC.

DE
CRIMINE
BIGAMIAE,

Vom
Laster der zwiefachen Ehe,

ET
DE
BIGAMIAE PRAE-
SCRIPTIONE,

Von
Verjährung der zwiefachen Ehe.

HALAE & LIPSIAE,
APUD JOH. CHRISTIANUM HENDELIIUM,
MDCCXXXIII.



CHRISTIAN THOMAS

OF THE COUNTY OF ...

DE

CRIMINAL

BLAME

FROM

... of the ...

DE

CRIMINAL

SCRIPTION

FROM

... of the ...

AND JOHN CHRISTIAN ...
... & ...



DISPUTATIONIS
DE
CRIMINE BIGAMIAE
PRAEFAMEN.

Postquam summario studii mei cursu ad metam perducto pleniora ac intimiora jurisprudentiæ alibi ab iis, quibus obsequio adstrictus sum, juberer imbibere, nolui nec potui insalutato, quod ajunt, hospite hinc discedere, quin studiorum potius rationem reddere iis, quorum interest non frustra me hic delituisse, constitui, idque per discursum juridicum sub patrocinio ejus, quem haëtenus Præceptorem atque Manu ductorem fidelissimum secutus & veneratus sum, imo semper venerabor. Et de argumento quidem mihi sollicito ipse, quem modo memoravi, Præses honorandus suppeditavit quæstionem DE PRAESCRIPTIONE BIGAMIAE. Quam dum pro viribus elaborare aggredior, ecce, quæ de crimine bigamiæ in genere præmittenda videbantur decisioni quæstionis, tot chartarum spatia præter opinionem impleverunt, quot ad disputationem videbantur sufficere. Mutavi igitur consilium, atque quæstionis de præscriptione bigamiæ definitionem peculiari dissertationi reservandam esse censui, quam, si Deus non prohibuerit, exhibeo proxime.

SUMMARIA.

Bigamiae synonymum §. 1. quomodo differat a secundis nuptiis? §. 2. Secundarum nuptiarum licentia §. 3. Bigamia vel virilis vel muliebris. §. 4. Bigamiae definitio §. 5. An bigamia sit crimen? §. 6. Praesupponitur distinctio legis in divinam & humanam §. 7. Conferuntur inter se subdivisiones legis divinae in moralem, ceremonialem & forensam: item in naturalem & positivam §. 8. A principio cognoscendi & objecto reali divisio in naturalem & positivam desumpta est §. 9. Recta ratio est principium legem naturalem cognoscendi §. 10. Objectum Legis Nat. sunt actiones socialitati hominis necessario convenientes vel repugnantes §. 11. Principium cognoscendi legem positivam est promulgatio divina §. 12. Objectum legis positivae sunt actus nec repugnantes socialitati hominis nec necessario convenientes §. 13. Jus naturale est immutabile & indispensabile, jus positivum contra §. 14. Juris naturalis subdivisio, & utrum a jure gentium specie differat? §. 15. Jus positivum divinum vel datum fuit humano generi vel populo Judaico. §. 16. Illud post hominem conditum & post diluvium fuit publicatum §. 17. Ejus tria requisita, ubi de septem praeceptis Noachidarum §. 18. Hoc vel ceremoniale vel forense §. 19. Conferuntur lex moralis, lex naturalis & decalogus §. 20. His praemissis proponuntur variae doctorum sententiae de quaestione quale crimen sit bigamia? §. 21. Afferitur bigamiam utramque & jure divino & humano esse prohibitam §. 22. neutram tamen cum jure aut equitate naturali pugnare §. 23. neque virilem §. 24. neque muliebrem §. 25. Respondetur dissentientibus §. 26. - - - §. 37. Ultraque bigamia pugnat cum institutione conjugii primae, quae legis universalis vicem obtinet §. 38. - - §. 45. Dissensus Scholae Schammaeanae & Hillelanae circa causas repudii & sensum vocum *ערוה רבר*. §. 39. Disquiritur de opinione Scholae Schammaeanae pro Lightfooto contra Seldanum, §. 40. Exponitur disputatio Christi cum Phariseis de licentia divortii §. 41. Examinatur distinctio inter essentialia conjugii & accidentalia, & an personae earumque numerus ad causas internas spectent; nec ne? §. 42. Ostenditur per interpretationem doctrinalem, bigamiam pugnare cum institutione conjugii §. 43. Respondetur ad instantias adversariorum §. 44. Idem ostenditur ex interpretatione authentica Christi. §. 45. Mores gentium circa bigamiam §. 46. Prohibitiones juris

ris Romani §. 47. Canonici, Imperialis & Saxonici §. 48. Absque dolo crimen bigamiae non contrahitur §. 49. Incurrunt hoc crimen masculi & feminae §. 50. Forma huius delicti consistit in tribus §. 51. (1) ut bigamus habeat conjugem superstitem, unde excluditur persona soluta etsi bigamo nubat §. 52. Quid de sponso aut sponsa sentiendum §. 53. Quid de conjugē per divortium aut saltem quoad thorum & mensam separata? §. 54. Quid si primum matrimonium nullum sit? §. 55. (2) ut bigamus alteri se carnaliter associet, unde bigamus non est, qui saltem sponsalia contraxit, etiamsi benedictio sacerdotalis sit secuta §. 56. (3) ut bigamus alteri se jungat tanquam conjugi, quo differt bigamia ab adulterio stricte accepto §. 57. Non tamen differt toto genere ab adulterio §. 58. Explicatur constitutio criminalis art. 121. §. 58. 59. Bigamia est majus delictum adulterio stricte accepto. §. 60. An bigamia sit, si quis cum alia sponsalia contraxit, eique se miscuit? §. 61. An bigamus sit, qui secundum matrimonium contraxit, quod est ipso jure nullum? §. 62. Pœna bigamiae de jure divino §. 63. de jure Romano §. 64. - - - 71. Disputantur adversus Theodoricum. Exponitur l. 12. §. fin. de accus. §. 66. item l. 30. §. 1. C. de adult. §. 67. & l. 2. C. Theod. eod. tit. §. 68. Pœna bigamiae Jure Canonico §. 72. Imperiali & Saxonico §. 73. Quomodo bigamia ab aliis gentibus punita sit §. 74. An dispensari possit in hoc crimine saltem quod pœnam §. 75. Conclusio §. 76.

§. I.

Bigamiae vocem in Titulo præ Polygamia elegimus, etsi communiter utrumque vocabulum synonymice usurpari soleat, non quod huic sententiæ contradicere velimus, sed quod observare nobis licuerit, JCTos, dum de crimine hoc loquuntur, magis bigamiae termino, uti Theologos & Scriptores morales magis polygamiae voce delectari. Quemadmodum autem polygamia ex usu communi sub ambitu suo bigamiam amplectitur, ita bigamiam hic cum JCTis tam late supponimus, ut & consociationem cum tribus conjugibus aut pluribus denotet. Quod eo magis nobis licebit, quo minus Æthiopum hodiernorum seu Abassenorum mores bigamos tolerantium, trigamos vero excommunicantium a) apud nos

usurpari sueverunt, quamvis illam quæstionem hic non discutiamus: utrum trigami æquali cum bigamis pœna sint afficiendi? definiendam quippe inferius *b*).

a) Vid. *Rossæ Religion der Welt. Sect. 3. p. m. 127.*

b) §. 70. Vid. *interim Mcnoch. de A. I. Q. casu 420. n. 98. & 101.*

§. 2. Ulterius quamvis bigamia vi vocis nihil aliud sit quam binarum nuptiarum celebratio seu duplex matrimonium, adeoque si derivationem Grammaticam respicias, inter bigamiam & secundas nuptias nulla intercedat differentia, præprimis cum & ex usu juris hi termini promiscue usurpentur, *a*) & nomine secundarum nuptiarum omnes eæ, quæ post primas contrahuntur, insigniri soleant, tertiæ etiam & quartæ, aut ulterius; idem tamen usus Juris hæc duo iterum distinxit, ut fere, dum secundarum nuptiarum nomen audiamus, intelligamus nuptias, defuncto conjugē iteratas *b*), sub bigamiæ vero vocabulo concipiamus adjectionem alterius conjugis superstiti conjugii factam. *c*) Unde non ere visum fuit, distinctionem bigamiæ in simultaneam & successivam, communiter alias a Doctoribus tradi solitam, prolixè hic inculcare, cum ex dictis facile appareat, nos de bigamia, quæ simultanea vocatur, esse acturos.

a) *Argumento Rubr. extr. de bigamis non ordin. juncta Rubr. ibid. de secund. nupt.* *b*) *arg. Rubr. Cod. & extr. de secund. Nupt.* *c*) *contra significationem d. rubr. X. de. bigam. non ordin.*

§. 3. Accedit, quod criminis terminus in titulo bigamiæ appositus facile indicet, bigamiam simultaneam dissertationis argumentum fore. Nam successiva ista bigamia, etiam si per antiquos hæreticos Montanistas, Cataphrygas, Catharos aliosque oppugnata fuerit, quid, quod & ab ipsis Ecclesiæ Patribus quibusdam, Tertulliano, Ambrosio aliisque non multum commendata *a*); Jure divino tamen non solum permissa, *b*) sed & hodie apud nos Protestantes etiam Clericis eadem est indulta. Quod autem antiquitus a quibusdam statutum fuit, secundis nuptiis non esse benedicendum *c*), non contrahendum est, quasi easdem pro illicitis habuerint, sed quod putaverint, benedictionem semel factam iterari non debere, & personam quæ

quæ bigamo se jungat, benedictionis jam alteri semel collatæ participem fieri *d)*

a) Vid. Everh. Speckb. cent. 2. cl. 2. qu. 1. Joach. Hildebr. de nupt. vet. Christian. p. m. 8. seqq. quanquam idem p. 11. seqq. sententiam patrum in mitiorem partem explicet. *b)* 1. Cor. VII, 39. *c)* cap. 1. de secund. Nupt. *d)* cap. 3. eod. Menoch. de A. J. Q. cas. 417.

§. 4. Porro cum ad nuptias mas & foemina requiratur, inde & bigamia ista simultanea secundum diversum respectum contrahentium communiter in eam, qua masculus unus plures ducit uxores, & eam, qua una foemina, pluribus nubit maritis, dispescitur. Utraque hujus loci est. Priorem in posterum brevitas studio appellabimus virilem, posteriorem foemineam & muliebre.

§. 5. Dum hætenus paucis intollenda vocis ambiguitate fuimus occupati, sponte simul ex dictis nobis nascitur bigamiæ definitio, quod sit *Crimen a)*, *qua quis conjuge superflite conjugem sibi conjunctione carnis associat b)*. Sed consideremus hujus definitionis membra distinctius.

a) Vid. §. 3. *b)* vid. §. 2.

§. 6. Et quidem criminis voce, quam generis loco posuimus, in lata significatione utimur pro quovis delicto *a)*. Delictum autem cum sit factum contra legem; inde initio statim dispiciendum: *An bigamia cum lege & qua pugnet?* Quod eo magis discussisse opus erit, quo minus hæc controversia inter Doctores adhuc dum est composita. Sed antequam istud fiat, pauca de divisione legis per modum indicis quasi præsupposuisse necessum.

a) vid. l. 131. in fin. de V. S.

§. 7. Ubi de illo quidem nulla lis moveretur, legem (quam definimus esse justum imperantis subditos obligantem, ut secundum istum justum actiones suas componant) intuitu auctoris dividi in divinam & humanam. At in subdivisione legis divinæ mirum quantum scriptores discrepant.

§. 8. Nam hic duæ potissimum distinctiones eminent, quarum una lex divina dicitur esse vel moralis vel ceremonialis vel forensis, altera eadem in naturalem & positivam dispesci-

Ipse scitur. Et inculcantur equidem divisiones istæ, dum adhuc in trivio versamur, nihilo tamen minus in explicatione earundem & inter se comparatione Maximi Viri quandoque colliduntur. Quamvis enim istud constet, ceremonialem & forensem esse leges positivas, circa moralem tamen non omnia sunt plana. Utrum ista cum naturali simpliciter converti debeat? An decalogus ubique præcepta naturalia exhibeat? An præter Decalogum nulla in SS. literis extent præcepta moralia? & quæ sunt quæstiones similes.

§. 9. Nos sententiam nostram brevissimis exponemus per positiones sequentes: I. *Fundamentum divisionis legis divine in naturalem & positivam est desumptum a principio cognoscendi & objecto reali.* Utriusque enim idem est autor Deus, unde ratione efficientis causæ inter utramque legem differentia non est. Quod in tantum asserimus, ut nec in ipso Deo sanctitatem summam ab ejusdem eminenti sapientia & voluntate fecernamus, aut unum horum attributorum antecederet ad alterum ratione influxus legem naturalem aut positivam concipiendum esse opinemur. Debet enim & conceptus noster de Deo ita comparatus esse, ut in eo nulla imperfectio involvatur. At prius & posterius imperfectionem aliquam arguit & de eo quod æternum est, prædicari nequit. Porro etsi non pauci legem naturalem a positiva ratione objecti personalis etiam fecernant; ut illa omnes homines obliget, hæc vero populo Judaico saltem lata sit, tamen hanc differentiam non esse adæquatam, mox a) videbimus.

a) infer. §. 16.

§. 10. II. *Principium cognoscendi legem naturalem est recta ratio.* Est enim cordibus hominum inscripta lex ista, ut & gentiles, quæ legem positivam non habent, natura faciant ea, quæ legis naturalis sunt. a)

a) Rom. II. v. 14. & 15. Addo B. Scherz. System. Theol. Loc. 9. §. 12.

§. 11. III. *Objectum legis naturalis sunt actiones cum communi natura hominis rationali & sociali necessario convenientes aut eidem repugnantes.* Priora præcipiuntur a lege naturali,

li,

li, posteriores prohibentur. Cum enim jus naturæ, ut omnis lex, sit norma actionum humanarum, necessario sequitur, normam hanc hominis essentia ac rationi non posse adversari. At natura hominis rationalis simul & socialis est, id quod de statu post lapsum forte non est dubium, cum rationem humanam ne quidem sine societate, tantum abest, ut absque socialitate illam concipere valeam. Sed & in statu integritatis socialitatem inculcat sapientissimus Creator; non esse bonum hominem esse solum ^{a)}, haud dubie non solum ad naturam hominis animalem, quam cum bestiis communem habet, sed vel maxime ad rationalem respiciens. Uti igitur ad omnem legem requiritur, ut ne cum hac socialitate pugnet, ita in specie lex naturæ, quoniam ex dictamine rectæ rationis cognosci debet, non circa quasvis actiones, socialitati non adversas, utpote quæ infinitæ sunt, versatur, sed circa istas saltem, quæ *necessariam* quandam convenientiam aut repugnantiam cum natura hominis rationali habent. Ejusmodi enim actiones ratio hominis etiam citra promulgationem sibi præceptas a Deo aut vetitas intelligit, cum Deus, sive eum tanquam sapientissimum sive tanquam sanctissimum aut justissimum concipias, non possit non illa media, quæ necessario naturam hominis rationalem ac socialem conservant, jubere, & quæ eandem destruunt, homini interdicare. Si enim secus foret, vellet hominem esse insociabilem, si insociabilem vellet, vellet simul esse irrationalem: at homo irrationalis contradictio est & non ens. Voco autem convenientiam necessariam eam naturam hominis sociali, quoties actionis omisio humano generi indulta socialitatem ita turbat, ut per necessariam consequentiam inde oriatur bellum omnium contra omnes; uti repugnantiam, quoties actionis licentia idem monstrum producit.

a) Gen. II. 18. vid. ibi Pererius.

§. 12. IV. *Principium cognoscendi legem positivam est promulgatio divina.* *a) Non cognovissem, inquit Apostolus b) rationi meæ relictus, concupiscentiam esse peccatum, nisi lex divina positiva, dixisset, non concupisces.* Hic tamen probe notandum venit, etsi sine promulgatione divina hæc lex notitiam hominis effugiat, id tamen valere saltem quod primam originem. At propagatio ejusdem & extensio per traditionem humanam aut con-

fortium ac conservationem etiam ad illos procedere potuit, qui promulgationem divinam vel non agnoscunt, vel quibus etiam lex positiva plane non fuit lata. Et hoc quidem eo accuratius observari debet, quo sæpius scriptores in ostendendo: aliquid jure naturali prohibitum esse momentum non minimum in consensu gentilium ponere solent. Uti vero per consensum ejusmodi solum neque injustitia actionis neque justitia demonstrari potest c), sic in specie, quod jus naturæ concernit, non potest inferri: Gentiles hunc actum pro nefario judicant, ergo idem lege naturali prohibitus est. Gentiles enim isti, qui in subsidium vocari solent aut Græci sunt, aut Romani. At Romani leges suas a Græcis acceperunt, d) Græcorum vero Philosophi, uti multa a Mose mutuati sunt e); ita legislator eorum Solon ex Ægypto multas leges Athenas transportavit f). Ægyptii autem rudimenta suarum legum acceperunt ab Hebræis g). Facit huc Licinii Kuffini collatio legum Judaicarum & Romanarum, in qua legum Gaji, Ulpiani, Pauli, &c. & constitutionum Imperatorum Gentilium harmonia potissimum cum jure Mosaico forensi, quod haud dubie positivum est, instituitur.

a) Conf. Dn. Osiandr. ad Grot. l. 1. 15. obs. 1. p. 241. b) Rom. VII, 7. ubi de concupiscentia agitur, cujus ἀνομιὰ ex lege naturæ cognosci nequit, verba B. Schertz. System. Theol. Loc. 7. §. 9. p. 54. lit. β. c) per ea quæ habes Magnif. Ziegl. ad Grot. proleg. n. 40. d) l. 2. §. 4. de O. J. e) vid. Horn. Histor. Philos. lib. 3. cap. 1. p. 138. Clem. Alex. passim, in primis lib. 1. 2. Strom. Alsted. Thes. Chronol. cap. 49. & 50. f) Alsted. d. l. cap. 45 p. m. 457. g) Alsted. d. c. 45. p. 455.

§. 13. V. Objectum legis positivæ sunt actiones naturæ hominis rationali & sociali neque repugnantes, neque necessario convenientes. Consistunt igitur quasi in medio, ita ut, sive committantur, sive committantur, neutro modo socialitas humana turbetur, aut belli omnium in omnes detur occasio, unde et iam ratio sibi relicta non poterit argumentatione quadam æquari, utrum ex duobus actibus ejusmodi contradictoriis, an forte neutrum Deus hominibus præcipere aut vetare volu erit. Solet autem alias distinctio ista legis utriusq; divinæ ab ob-

objecto desumpta a Scholasticis communiter ita efferri: Objectum juris naturalis esse actus per se ac sua natura & antecedenter ad voluntatem divinam honestos vel turpes, juris positivi vero actiones indifferentes; item: obligationem in jure naturali ex objecto diffundi in præceptum, in jure positivo contra ex præcepto tendere ad objectum. *a)* Quarum locutionum, si is est sensus, quem hactenus exposuimus, re ipsa iidem nobis cum conveniunt. A terminis tamen ipsis abstinere malumus, tum ob rationem superius expositam *b)*, tum quod actus turpes illos esse opinemur, qui sunt contra voluntatem legislatoris *c)*, tum quod obligationem veram sine voluntate legislatoris non concipi posse putemus, tum denique, quod omnes actus sua natura, hoc est, abstrahendo a circumstantiis moralibus *d)*, indifferentes statuamus.

a) Conf. quæ habet Grot. de J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 15. & ibi Dn. Osiand. obs. 1. p. 240. seq. *b)* §. 9. adde Dn. Kulpis. Colleg. Grot. disp. 1. ad cap. 1. th. 6. *c)* consentit Apostolus peccatum per ἀνομίαν definiens. *d)* unde frustra objicitur blasphemia, adulterium, furtum, quoniam hæc nomina notant actiones conjunctas cum circumstantiis moralibus. Actiones autem Physicæ & in sua natura consideratæ sunt in blasphemia elocutio verborum blasphemorum, in adulterio conjunctio maris & fæminæ, in furto extensio manus ad rem, quas indifferentes esse nemo negaverit.

§. 14. VI. Jus naturale nec mutari potest nec dispensari, at jus positivum & mutationem & dispensationem recipit, sed saltem a Deo. *a)* Fluit hæc differentia ex duabus istis, quas hactenus exposuimus. Intelligimus vero per dispensationem cum unanimi Theologorum & Juristarum Schola ejusmodi actum legislatoris quo declaratur, actionem subditi, ratione cujus dispensatur spectare quidem ad mentem & sententiam legis, sed certa de causa tamen a legis efficacia debere eximi. Unde qui statuunt, dispensabilem esse naturæ legem, dispensationem autem definiunt, quod per eam declarat legislator actionem inferioris sub mente legis non comprehendi, saltem in terminis ludunt, confundentes videlicet dispensationem cum interpretatione restrictiva. Quamvis autem lex positiva & mutationi & dispensationi subjaceat, propterea tamen voluntas divina non est mutabilis, sed cum in

Deo omnia ejus attributa sunt æterna, item quoq; ab æterno hanc mutationem aut dispensationem, quoniam ab æterno præscivit causas mutationis aut dispensationis exituras esse decrevit.

a) *Beat. Scherz. D. Loc. 9 §. 9. p. 266.*

§. 15. VII. *Jus naturale omnes homines obligat, nec facile divisionem recipit, nisi id forte in naturale in specie sic dictum & Gentium jus distinguere velis.* Prius fuit iterum ex positione tertia, quia omnes homines rationales sunt & sociales. Posteriorius quod attinet, malumus jus Gentium speciem juris divini naturalis constituere, secuti hac parte, ut sæpius alias, illustrem Pufendorfium a), quam cum Grotio b) & qui hac assertionem latius propugnavit, alio viro celeberrimo c) istud ad jus positivum & quidem humanum referre. Quemadmodum enim uterque horum jus gentium, qua facultatem denotat, aut mores variarum gentium, cum lege gentium quæ proprie hujus loci est, miscet, ita in specie vir ille Celeberrimus, qui non solum suam sententiam confirmare, sed & simul Dn. Pufendorffii & nostram opinionem destruere nititur, potissimum duabus hypothesebus dissertationem suam superstruxit, quarum prior est; *Jus gentium non esse proditum istius modi legibus quæ a superiore sunt condita sed lege pacti d)* Posterior vero; *Causam remotam obligationis in utrisque generis legibus esse jus natura; ac causam proximam in legibus arbitrariis stricte dictis esse voluntatem superioris in legibus pacti esse voluntatem contrahentium e).* Quod si vero cum ipsius pace sententiam nostram proferre liceat, utique huic hypothese non pauca opponi posse videntur; priori quidem, quia de lege superioris Dn. Pufendorffio sermo est, & ex communi etiam Doctorum sententia lex & pactum toto coelo differunt; ita ut sine superioritate & subjectione lex non possit concipi f), uti pactum sine parietate. Posteriores quod attinet, negamus voluntatem contrahentium esse causam proximam obligationis in pacto. Uti enim obligatio sine superiore non potest definiri, ita voluntas contrahentium, qui semper ut pares considerantur, non potest per se obligationem producere, (at hic de tali causa proxima quærimus, quæ sit causa per se, ut voluntas principis respectu legis civilis) sed est saltem obligationis causa per accidens

cidens physica, non aliter ac is, qui valvas fenestrarum remouet, ut lumen solis hypocaustum intrare possit, illuminationis causa per accidens existit. Denique nec in eo sibi constare videtur Vir Celeberrimus, dum jus commune gentium, quo complures aut forte pleræque gentes saltem moratiores pro jure utuntur g), quodque pactis tacitis h), hoc est, ut postea i) se explicat, per imitationem & continuatum inter gentes usum, dicit esse introductum, comparat cum jure non scripto k). Nam statim l) addit: *De natura hujus non scripti juris gentium forte constabit, ubi inquisiverimus, quomodo in genere jus non scriptum obligandi auctoritatem consequatur.* Et postea m) recte quidem notat: *Etsi ad consuetudinis jus requiri soleat actuum frequentia, non tamen subditos aliquid ad ipsam juris auctoritatem conferre, sed materiam saltem legislatori præbere, ut, si ei ita visum fuerit, formam ac vim juris ei tribuere possit, adeoque opus esse, ut ille sciverit, tale quid in sua civitate facilitari, deinde ut non contradixerit, sed permiserit id fieri, denique ut ita permiserit, ut consensu tacito videatur approbasse; absque hoc enim tertio si fuerit, forte meram permissionem existimari posse aut conniventiam, non jus.* Ex quibus jure contra ipsum inferri posse videtur, jus gentium istud commune, quausu & imitatione introductum est, jus non scriptum haud esse, cum inter gentes nullus sit superior, qui auctoritatem juris non scripti isti usui conferere queat. Quod si forte ad Deum recurrere velit, quasi hic scientia sua & tacita approbatione usui gentium vim juris dederit, illud eidem objicimus, hoc pacto jus gentium ad jus divinum esse referendum, non vero ad humanum voluntarium. Nec adeo cum præcedentibus coherent ista, dum alibi n) statuit; *Jus gentium commune plures gentes a paucis per imitationem videri accepisse & ex tacito pacto per continuatum sive propagatum inter eas usum etiam auctoritatem juris & obligationis inter illas obtinuisse.* Ut taceam imitationem solam nec pactum tacitum nec obligationem inferre. Quis enim assereret, eum, qui v. g. aliquoties vicinum in extructione & ornatione ædium imitatus est, obligatum esse, ut perpetuo idem faciat, aut populum, qui multis annis vestitum populorum imitatus est, non posse propter ortam inde obligationem ab ista imitatione recedere? Aliud sane ostendit communis regula, quæ

docet, res meræ facultatis non præscribi, quam eleganter declarat summus Grotius *o*), qui & exemplum de vicino, qui per plures annos societatem cum uno saltem vicino habuerat, adducit. Nobis itaque jus gentium sunt præcepta juris naturalis, quæ respiciunt officia gentium, qua sunt gentes *p*), per jus naturale vero in specie sic dictum innuimus præcepta dirigentia societatem civilem & reliquas societates in civili comprehensas.

a) de J. N. & G. lib. 2. c. 3. §. 22. (Edit. Nov. §. 23.) *b*) de J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 14. *c*) peculiari dissertatione de jure Gentium. *d*) dicta dissert. §. 91. *e*) ibid §. 92. *f*) Thomas secunda secunda qu. 16. art. 1. Præcepta legis præsupponunt subjectionem cujuslibet recipientis legem ad eum qui dat. legem. *g*) ita ipse definit. §. 23. *h*) §. 24. in fin. *i*) §. 31. init. *k*) §. 25. in fin. *l*) d. §. 25. in fin. *m*) §. 28. *n*) §. 31. *o*) de J. B. lib. 2. c. 4. §. ult. *p*) vid. B. Jac. Thomasi disp. de Legato inviolab. §. 65. seqq. & potissimum §. 81. seqq.

§. 16. VIII. *Jus positivum vel datum fuit toti humano generi vel uno Judaico.* Primus, quod sciam, hujus distinctionis autor est Grotius *a*). Ac de posteriori quidem specie nullum est dubium. At quod priorem attinet, videtur ea communi Scholasticorum, ac qui hos secuti sunt, quorundam Theologorum oppinioni esse contraria. Postquam enim statuerant, legem divinam in moralem, ceremonialem & forensem dispescendam esse, & moralem cum naturali converti asseruerant, ceremonialem contra & forensem, quas soli populo judaico latas esse constat, leges positivas esse dixerant, nullus relinquebatur locus juri positivo, quod univèrsum genus humanum stringeret. Unde & Dn. Osiander *b*) speciem hanc impugnat, quem sequitur Velthem *c*) Contra dari ejusmodi jus se probaturum promittit Clarissimus Kulpisius *d*), cujus eruditum tractatum dum expectamus, nulli dubitamus, illius existentiam interim defendere, præprimis cum non solum scriptura sacra *e*) illud nobis persuadeat, sed & ex JCtis nobis consentientem habeamus Magnificum Zieglerum *f*) ac ex Theologis, quem unum instar omnium nominasse sufficiat, B. Scherzerum *g*). Distinctionis gratia vocabimus hoc *jus divinum positivum universale* cum Henniges *h*). Nam quemadmodum terminus ju-
ris

ris naturalis secundarii non sine causa displicet B. Scherzero i), & qui ab hoc substituitur titulus juris moralis positivi, non ad palatum Dn. Kulpisii k) est; ita malumus positivi vocem adhibere, quam cum Dn. Kulpisio Grotium secuto vocabulum juris voluntarii universalis. Rationem superius l) exposuimus.

a) de I. B. l. 1. c. 1. §. 15. b) ad d. l. Grotii observ. 1. p. m. 242. c) Introd. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 29. not. 3. seqq. p. 70 seqq. d) Colleg. Grot. ad lib. 2. c. 5. th. 5. lit. r. e) Gen. II. 17. III. 16. IX. 4. & 6. Levit. XVIII. 24. f) ad Grot. II. 5. 9. p. 272. g) d. loco 9. §. 9. p. 266. h) ad Grot. proleg. p. m. 4. i) d. l. k) d. l. l) §. 15.

§. 17. IX. Jus positivum universale duabus vicibus tantum, primo post hominem conditum & secundo in reparatione humani generis post diluvium datum est. a) Addit quidem Grotius b) tempus tertium in sublimiori reparatione per Christum, sed hunc errorem, quem cum Socinianis & aliis errat, nos rejicimus. c)

a) verba sunt Magnif. D. Alberti in colleg. Grotiano MSC. lib. 1. c. 1. §. 20. b) d. l. 1. c. 1. §. 15. c) vid. interim. Dn. Osiand. d. obs. 1. p. 242. seqq. Velibem. d. l. p. 75. seqq.

§. 18. X. Tria vero ponimus legis hujus requisita: (1) ut scriptura doceat actum aliquem vetari aut præcipi, (2) istud præceptum toti humano generi esse latum, (3) ut ista lex non possit ex convenientia aut disconvenientia cum natura hominis rationali & sociali deduci. Primum requisitum fuit ex positione quarta a), secundum ex octavo & nona b), tertium ex quinta c). Contra primum impingit iterum Grotius. Hic enim pro more nimium traditioni Rabbīnorum fīsus saltem ad septem præcepta Noachidarum de cavenda idololatria, de cultu Dei, de effusione sanguinis, de non revelanda turpitudine, de rapina, de judiciis & de membro animalis vivi non comedendo provocat d) quorum priora sex Adamo data, septimum Noachō fuisse superadditum Judæi docent, eademque ex mente Hebræorum doctissime exposuit honos Britannicæ Seldenus e). Nos quemadmodum traditioni Judaicæ non nimium dandum esse censemus, ita nec tamen alterum extremum nobis placet eorum, qui cæco odio Rabbīnorum doctrinam prosequuntur,

re-

rejicientes videlicet omnia, quæ ab ipsis inculcantur. Adeoq; licet adversus ista Noachidarum præcepta disputent Osiander *f*) Valentinus Velthem *g*) aliique *h*), nos tamen mediam sententiam eligentes illa non simpliciter rejicienda censemus, sed quatenus jus positivum universale in iis contineri debet, ad trutinam scripturæ sacræ ut & non minus ad reliqua, quæ posuimus, requisita illa esse examinanda arbitramur. Porro quamvis dixerimus, leges ejusmodi universales saltem Adamo aut Noacho fuisse datas, non tamen illæ solum in Genesi, quæ historiam Adami & Noachi continet, quærendæ sunt, sed & ex aliis veteris Testamenti aut Novi libris erui possunt. Sic, ut uno saltem exemplo mentem meam declarem, leges, quæ Levit. cap. 18. recensentur, etiamsi in Genesi earum non fiat mentio, Adamo tamen aut Noacho fuisse datas exinde infero, quod & gentiles contra easdem peccasse dicantur *i*). Spectare autem ibi recensitas leges ad jus non naturale, sed positivum universale, non solum ex convenientia trium, quæ posuimus, requisitorum patet, sed & autoritas iterum B. Scherzeri *k*) nos in hac doctrina confirmat.

a) §. 12. *b*) §. 16. & 17. *c*) §. 13. *d*) d. l. 1. c. 1. §. 16. & l. 2. c. 5. §. 13. sect. 5. *e*) tractatu integro de jure Nat. & Gent. secundum disciplinam Hebræorum. *f*) obs. 3. ad th. 16. l. 1. c. 1. Grotii. p. 260. seqq. *g*) introd. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 29. not. 3. seq. p. 70. seq. *h*) conf. Job. Hoornbecks lib. 7. contra Judæos cap. 1. p. 448. *i*) d. Levit. 18. v. 24. 27. 28. *k*) system. Theol loc. 27. §. 6. p. 769. seqq.

§. 19. Jus positivum divinum, populo Judaico latum, vel spectat cultum divinum, vel utilitatem populi Judaici. Illud ceremoniale, hoc forense appellari consuevit.

§. 20. Ex dictis jam facile responderi potest ad controversias supra *a*) propositas. Ad primam quidem: legem moralem & naturalem non converti inter se, sed moralem esse latiore & sub se comprehendere legem positivam universalem. *b*) Ad secundam: decalogum non ubique continere præcepta naturalia, sed & decimo. *c*) Ad tertiam denique: Extare omnino & extra Decalogum præcepta moralia, ut sunt v. g. prohibitio graduum in Levitico &c.

a) §. 8. *b*) conf. iterum B. Scherz. loc. 9. §. 9. p. 266. *c*) vid. supra §. 12.

§. 21.

§. 21. Hæc omnia, quæ hætenus exposuimus, præmit-
tenda fuerunt, ut ad quæstionem de bigamia, *utrum crimen sit
& quale?* a) eo accuratius sententiam nostram dicere possimus.
Ubi quidem, quantum cognoscere nobis licuit, neminem fa-
cile reperiēs, qui polygamiam foemineam jure naturali prohibi-
tam esse neget, cum & ipsi polygamiae virilis defensores hoc ex-
tra dubium ponant. b) At quod polygamiam virilem concer-
nit, varias easque contrarias scriptorum sententias numerabis.
Communitè crimen esse asseritur, nisi paucos quosdam ho-
mines fanaticos, eam jure naturali præceptam esse asserentes,
excipere velis, puta, Sincerum Warenbergium, Theophilum
Aletheum, Athanasium Vincentium & qui, forte sub triplici
hac larva latere voluit, Johannem Lyserum; sed illorum tamen
alii bigamiam virilem 1. jure naturali prohibere ajunt: c) Alii
non quidem contra jus naturale esse, esse tamen 2. contra æ-
quitatem naturalem ac ratione rectæ adversari statuunt: d)
rursus alii 3. polygamiam esse contra institutionem conjugii
primævam ajunt, hoc est, eandem repugnare legi divinæ positi-
væ universali. e) Pugnare eandem 4. non quidem cum jure ve-
teris testamenti, sed cum lege Christi seu novi testamenti &
Socinianizans Grotius f), & ex JCtis nostratibus nonnulli g)
defendunt; quorum etiam unus & alter magni nominis & au-
toritatis h) polygamiam hanc 5. jure divino plane non esse pro-
hibitam, sed humano saltem interdici arbitrantur.

a) vid. super §. 6. b) unde Athanasius Vincentius in *Polygamia Trium-
phatrice* not. ad tb. 1. Theoph. Alethei p. 1. dicit. muliebre polygami-
am Deo, naturæ sanæ rationi, omnibus gentibus legibusque divinis &
humanis esse exosam ac damnatam. c) ut Felde ad Grot. l. 2. c. 5. p.
m. 170. Feltman in colloq. German. de Polygamia. d) ut Osiander
ad Grot. l. 2. c. 5. §. 9. obs. 3. p. 744. 746. & 750. e) ut Dn. Osiand. d.
l. p. 746. & 750. Dn. Ziegl. d. pag 272. f) d. l. 2. c. 5. §. 9. conf. Dn.
Ziegl. d. l. & B. Scherzerum System. Theol. loc. 27. p. 811. g) ut Hahn.
ad Wesenb. de Ritu Nupt. n. 4. Mævius prodr. Jurispr. Gent. commu-
nis Inspect. 1. §. 16. p. 32. adde Henniges ad Grot. p. 465 467. 469. h) ut
Dn. Struv. Ex. 29. ad Pand. tb. 52. & alius quidam vir Magnif. annot.
ad Instit. de Nuptiis p. m. 72. seqq.

§. 22. Nos salva reverentia tantis viris debita sententiam nostram sequentibus conclusionibus efferemus. I. *Bigamia utraque (& virilis & muliebris) jure divino pariter atque humano est prohibita.* a) *Si quis dixerit, verba sunt Concilii Tridentini, b) licere Christianis plures simul habere uxores & hoc nulla lege divina esse prohibitum, anathema sit.* Etsi vero concilium istud vim probandi apud nos non habeat, veritatem tamen hujus conclusionis primæ docebunt §§. sequentes.

a) ita dissentimus ab opin. 5. §. 21. b) Session. 24. de matrimon. can. 2.

§. 23. II. *Bigamia utraque nec cum jure naturali a) nec cum æquitate naturali aut ratione recta pugnat.* b) Quamvis enim sententia secunda inter jus naturale & æquitatem naturalem ac rectam rationem distinguebat, tamen cum supra c) dixerimus, rationem naturalem esse principium cognoscendi jus naturæ, & præterea æquitas naturalis & jus naturæ etiam non differant, non possumus de illa distinctione magnifice sentire, ut nec de ista, quæ ad explicationem prioris adducitur, d) *Jus naturæ vel notare id, quod per modum principii recta ratio dicitur, ita ut obliget necessario & semper; vel accipi late pro eo, quod recta ratio concludit ex principiis juris naturæ, & vel directe vel proxime vel remote ex illis deducit.* Priori modo non esse contra jus naturæ polygamiam posteriori autem modo admitti posse, pugnare eam cum jure naturali, sed in talibus non esse absurdum dicere Deum posse dispensare, aliud esse: *Juris naturæ; aliud congruum esse illi.* Quemadmodum enim hæ distinctiones parum sibi constant, & valde obscuræ sunt, ita non video, quomodo principium necessarium possit producere conclusiones contingentes, seu, quomodo ex jure naturæ indispensabili possit fluere jus naturæ dispensabile, cum tamen vel ex doctrina logicorum pateat, conclusionem, modo ea vere cohæreat cum medio termino, hanc sequi. Accedit, quod multis iisque infinitis tricus locus sit, & fere nullus conceptus ex jure naturæ rite formari possit, si admittamus jus naturæ dispensabile, quod ulterius expendere nostri non est instituti. Res fere patet ex iis, quæ diximus supra. e)

a) quæ erat opinio 1. §. 21. b) quod volebat opin. 2. §. 21. c) §. 10. d) vid. Dn. Osiand. d. l. p. 751. e) §. 11. & 14.

§. 24. Probamus autem bigamiam virilem non esse contra jus naturæ a priori, quia per eam non turbatur socialitas hominis neque eadem cum finibus societatis conjugalis directe pugnat, tum a posteriori quia Deus in Veteri Testamento Polygamiam populo Judaico vel certe Patribus dispensando permisit *a)*, quinimo inter beneficia Davidi præstita recensuit *b)*, quod ipsi plures uxores dederit. Est vero sanctitati divinæ id adversum, inter beneficia referre, quod essentiam hominis turbat ac jure naturali prohibitum est.

a) Deut. 21. vers. 15. Dn. Osiand. d. p. 751. b) 2 Sam. 12. Dn. Osiand. ib. p. 747.

§. 25. Sed quomodo conclusionem nostram quoad bigamiam muliebre defendemus. Obstat sane unanimis Doctorum sententia. Esto, non obstat tamen dictatum naturale, non obstant, quæ pro confirmanda hac opinione communi afferuntur rationes, scilicet pugnare hanc bigamiam 1. cum procreatione sobolis, 2. motuo adjutorio, 3. imperio maritali, 4. intendi per eam solam libidinis expletionem, 5. Deum nunquam admisisse ejusmodi bigamiam. Nam quid singulæ hæ rationes habeant in recessu, videbimus.

§. 26. Ubi quidem 1. libenter concedimus, procreationem sobolis esse finem primarium conjugii, adeoque si per hanc bigamiam finis iste turbaretur, eam juri naturali adversari. Sed hoc quomodo probatur? Non, inquiunt *a)*, *mulier pluribus viris nubere potest sobolis procreandæ causa, sed unus huic actui quotannis sufficit. Vir autem secundam mulierem liberorum habendorum causa primæ superinducit.* Quid dum postea? concludi saltem ex dictis potest, polygamiam muliebre non tantam afferre utilitatem generi humano, quanta ei accedat per polygamiam virilem. Unde quemadmodum non inferre possum: Vir bigamus intendit multiplicationem sobolis, ergo polygamia virilis est jure naturali præcepta; ita nec vice versa valet argumentatio: Mulier, pluribus viris nubens, non intendit multiplicationem istam, ergo facit aliquid legi naturali adversum. Esto: Sufficit unus vir quotannis procreandæ soboli; Nobis sufficit, si plures viri procreationem non turbent. Et imo non semper sufficiet vir quotannis. Quid si enim prioris viri semen sit, non dicam ste-

rile, sed minus fecundum, foemina vero citioris conceptionis gratia alium superinducat? quid si unus vir non abundet femine, ita ut foemina quotannis ex eo non nisi unum foetum concipiat, intendat autem per bigamiam, ex congressu plurium, plurium foetuum conceptionem, quorum fane ipsa non est incapax b).

a) Vid. Henn. ad Grot. II. 5. §. 8. p. 465. b) l. 36. ff. de Solut. l. 30. §. 6. de acquir. hered. l. 3. in fin. si pars hered. petatur.

§. 27. Ast, inquiunt Doctores & hæc intentio est contra naturam, & foemina tantum abest, ut ex ejusmodi bigamia plurium foetuum mater evadat, ut potius impediatur generatio ex plurium virorum commixtione; aut enim nunquam eandem, aut rarius subsequaturam esse, idque in meretricibus testari experientiam a), ad quæ tamen facilis est responsio. Petitur enim hac assertione quod est in principio, ac videntur Scholastici statuisset; per congressum cum pluribus femina diversæ naturæ misceri, & unum ab altero corrumpi, cum tamen ex doctrina Medicorum constet, quod vel uterus mulieris post conceptionem tam arcte comprimatur, ut ne specilli quidem tenuissimi mucronem admittat b), quo pacto non est, quod timeamus corruptionem concepti seminis, vel quandoque, si foemina summa voluptate irretita aliud quoddam semen in uterum post primam conceptionem admittat, tantum abesse, ut per id foetus prius conceptus perdatur, ut potius utrumque semen in utero sustentetur, ac diverso tempore pro diversitate nempe duplicis conceptionis, quem superfœtationem vocant, per partum legitime extrudatur c), quo pacto iterum per bigamiam foemineam generatio sobolis promovebitur potius, quam impediatur, præprimis cum Medici non negent superfœtationem etiam ab alio quam prior marito fieri posse d).

a) Vid. Sanchez de matrimo. lib. 7. Disp. 80. n. 4. b) Vid. Paul. Zachie Questiones medico legales lib. 1. tit. 3. q. 3. n. 2. seqq. c) Vid. Zach. d. l. quest. 3. & 4. per integr. d) Zach. d. q. 3. init. verb. qui superfœtatus post ejus obitum fortasse sit.

§. 28. Quod experientiam concernit, quasi nempe meretrices vel nunquam vel raro soleant parere, responderi potest, in

in ea committi fallaciam non causæ ut causæ, id enim non inde fieri, quod cum pluribus uno rem habeant, sed vel quod concumbant cum pluribus (nam & hic obtinere regulam: *ne quid nimis*) vel potius, quod poculis abortivis aut sterilitatis vel aliis nequitiis conceptionem impedian.

§. 19. Sed pergit Sanchez: a) *incerta tamen erit proles?* Quid inde? Turbabitur, inquiunt, & hoc pacto finis conjugii primarius; nam regularis & naturalis matrimonii finis est certam sibi & suam prolem querere b). Concedo, si per regularem finem intelligatur is, qui communiter a gentibus solet intendi, nego autem, si talis intelligatur, qui ex primis juris naturalis principiis possit demonstrari, cum per incertitudinem prolis nec utilitas civitatis nec hominis socialitas aut pax communis turbetur, nec alia ratio sufficiens, cur præcise a lege naturæ certitudo requiratur, offerri possit. Accedit, quod & hæc ex incertitudine orta inconvenientia variis modis possit excludi; vel enim mariti natos ex ejusmodi bigamia filios ut omnium communes pari complecti amore possent ac nutrire, quod in simili Tabrobanensibus tribuit Diodorus Siculus: c) vel eorum haberi possent liberi, a quibus eorum matres virgines primum ductæ fuerint, ut de antiquis Britannis Julius Cæsar d) tradit; aut secundum institutum incolarum regni Calecuti res expediri posset, ubi *fæmina*, referente Ludovico Romano e), *septenis nubit viris, qui in concubium noctes alternant: Ubi autem peperint mulieres, prolem delegant ad quemcunque ex septem conjugibus voluerint, a quarum assertionem nulla est provocatio.* Posset etiam Garamantum consuetudo observari, de quibus Pomponius Mela f) refert, *nulli certam uxorem esse; ex his autem, qui tam confuso parentum coitu nascuntur, quos pro suis colant, formæ similitudine agnoscere.* Vel denique fors optima rerum incertarum iudex posset adhiberi.

a) d. L. 7. Disp. 80. n. 4. b) Dn. Pufend. d. 7. N. lib. 6. cap. 1. §. 14. p. m. 775. c) l. 2. c. 58. d) lib. 5. de bell. Gall. e) Navig. l. 5. c. 8. f) de Situ orb. lib. 1. cap. 8.

§. 30. Quod vero subjicitur, a) *in eo maxime differre concubia hominum a commixtione brutorum, quod uxores maritis fidem dant de corpore solis ipsis præbendo; ex eo est, quod sapientissimus Creator noluerit*

noluerit hominem secundum solum naturæ dictamen matrimonium inire, sed ab initio statim institutione primæva aliqua quædam requisita homini præscripserit, unde addendum erat: *Et in eo differre connubia hominum a brutorum commixtione, quod Et mariti uxoribus fidem dent de corpore solis ipsis præbendo.*

a) apud Dn. Pufend. d. l.

§. 31. Pergamus ad 2. argumentum de mutuo adiutorio, de quo iterum Sanchez. a) *Insuper adversatur etiam fini secundario. Nam domestica societas Et communicatio operarum, quæ ad vitam tuendam desiderantur, minime obtinebuntur, ubi multa capita unius corporis sunt, nempe multi viri in eadem familia. Quare licet multi servi sint commode unius Domini, at nullus servus potest commode multis Dominis subjici: nec id matrimonium tuende paci inserviet, sed innumeras excitabit rixas, quas unica uxor tanquam subdita sedare nequibit. Sed aperte præsupponit hoc argumentum discordiam atque dissensum virorum, qui ex accidenti est. Sane unum servum non incommode multis Dominis subjici posse, passim docet jus Romanum b), & quemadmodum inconvenientia, quæ forte ex communi Dominio oriri poterat, satis tolli potest per pacta & leges civiles; ita nullum est dubium, populos, apud quos bigamia muliebris in usu fuit, eidem posuisse objicem. Accedit, quod Sanchez confundat mutuum adiutorium cum imperio maritali c), cum tamen illud sine hoc commode consistere possit, quod exemplo mercatorum, mutuas operas conferentium, patet. Æque incongrue extenditur ab eodem adiutorium uxoris ad componendas rixas mariti, cujus gratia nescio, an unquam maritus uxorem ducat, cum ad id sufficiant & melius adhibeantur imperium magistratus, fœdera & similia media.*

a) de Disp. 80. n. 4. b) §. ult. Inst. de Donat. §. ult. de stipul. serv. §. ult. per quas personas nobis oblig. acquir. c) de quo mox §. seq. 32.

§. 32. Videamus igitur an 3. imperium maritalis polygamix sceminx impedimento sit? Arbitratur id Henniges. a) *Non enim amplius in potestate uxoris erit, se alii viro subjicere, quæ semel uni subjecta est quamdiu in vivis, quia subditus nolente Domino obedientiam exuere nequit, Et se alii potestati subdere. Nemo autem Dominis duobus æqualiter subditus fieri potest. Hinc quicquid hic age-*

ret mulier, irritum esset, quia non adest agendi facultas, quæ ad actum requiritur. Sed hanc maritus vi imperii uxori ademit. Vides, momentum in eo situm esse, an omne imperium adimat subjecto libertatem alii potestati se subdere? quod non puto. Sane enim modo diximus, unum servum posse pluribus Dominis servire, & non dubito, posse etiam, cæteris paribus, quem esse subditum duorum principum. Nec est, quod dicas, id fieri ex conniventia Dominorum, neque posse servum contra voluntatem. Domini aut subditum contra prohibitionem principis alium Dominum priori addere; Præterquam enim quod juri naturæ non adversetur, ut is, qui se sponte Domino aut imperio alterius subjicit, sibi potestatem reservet & alium Dominum aut principem, si conducat, quærendi: quid si maritus etiam uxori conniveat, eique, ut alium superinducat, permittat? Quid hic dicit Henniges? a) ad Grot. Lib. 2. cap. 5. §. 8. p. 465.

§. 33. Ulterius: Quid si maritus in pacto conjugali imperium sibi non stipuletur, aut juri suo renunciaret? Non valebit, inquires, hac pactum, quoniam pugnat cum essentia conjugii. Sed quomodo pugnat? Poterit certe soboles absque imperio maritali generari, poterit etiam educari, & quidem commode. Quid quod in statu integro non fuit imperium maritalis a), fuit tamen conjugium non minori essentia præditum ac hodie. Quod si ad pœnam provocare velis, mulieri propter lapsum dictatam b), concedam forte, maritum, ut qui a DEO quasi executor ejusdem pœnæ constitutus est, non posse pro arbitrio suo uxori imperium remittere, sed inde tamen nihil lucraberis; spectat enim ista pœnæ impositio ac determinatio ad jus divinum positivum universale, adeoque, si reliqua, quæ huic argumento regessi, forent sublata, posset quidem inde concludi, polygamiam muliebrem legi huic positivæ contrariari. At probari debeat, eam pugnare cum lege naturali.

a) quod distincte demonstravit Dn. Præses in Philosoph. Juris §. 15. seqq.

b) Genes. 3.

§. 34. Probabitur istud, perget Henniges, eo quod 4. nihil aliud intenderetur per bigamiam istam scæmineam, quam indomita libidinis turpis expletio, quæ sine honestiore concomitante sine injusta

Et moraliter mala est. Vitia audio bigamorum, non bigamiæ ipsius. Sæpiissime & a monogamis intenditur extinctio libidinis, inde tamen nihil monogamiæ imputabitur. Intendere utique potest ejusmodi fœmina procreationem sobolis, ut superius demonstravimus. a) Non afferam, præceptum divinum eo tendere, ut etiam propter evitacionem libidinis nuptiæ possint iniri. b) Sane non pauci nostratum Theologorum concubitus cum uxore gravida peccatum contra jus naturæ esse negant, etsi hic regulariter saltem uisionis extinctio intendi queat. Et certe dubiam Henniges assertionem reddunt præterea Augusti c) verba: *Solet quæri cum masculus & fœmina non filiorum procreandorum sed pro incontinentia solius concubitus causa copulantur ea fide media, ut nec ille cum altera nec illa cum altero id faciat, utrum nuptiæ sint vocandæ? Et potest hoc appellari connubium, si prolis generationem, quamvis non ea causa conjuncti sint, non tamen vitaverint.*

a) §. 26. -- 28. b) 1. Cor. VII. 2. & 9. Conf. Beat. Scherz. loco de Conjug. p. m. 818 828. 841. c) lib. de bono conjugali cap. relata in can. 6. caus. 32. q. 2. conf. Sanchez. de matrim. lib. 2. disp. 29. n. 26.

§. 35. Restat, ut ponderemus 5. ultimam rationem, quam Sanchez a) in eo ponit, quod etsi Deus sæpius in sanctis Patribus dispensaverit, ut plures uxores ducerent, nullibi tamen habeatur permissio, ut una uxor pluribus viris nubat. Impingit hæc ratio, ni fallor, in regulas Metaphysicorum; docentium a negatione actus ad negationem potentia argumentari non licere. Diximus supra b) jus naturale esse indispensabile, unde quidem inferre possum: Deus circa hunc actum dispensavit, ergo is jure naturali prohibitus non est, minime vero ex eo, quod Deus actum aliquem nunquam permiserit, concludere valeo, istum actum esse indispensabilem. An igitur, inquies, Deus in polygamia muliebri dispensare potest? Mallem ab hujusmodi quæstionibus plane abstineri. Cum enim attributa divina, & inter ea etiam omnipotentia captum intellectus nostri longe excedant, videtur & reverentiæ divino numini debitæ inconveniens, & frustraneum, imo quandoque noxium esse, si non contenti iis, quæ Deus in verbo suo de voluntate & factis suis nobis revelavit, curiositate minus sana, quid Deus velle aut facere

facere potuerit, anxie inquiramus. Accedit, quod magis jam occupati simus in responsione ad rationes contra polygamiam muliebrem ex præceptis juris naturalis allatas, quam ut thesin nostram probemus, adeoque nobis non opus erit asserere, posse Deum hic dispensare, sed sufficit, si nullæ adducantur rationes prægnantes, quæ id evincant, quod non possit. Et quid verbis opus? Sane ipse Sanchez, adversus quem in præsentī disputamus, Bellarmino dispensationem neganti, eo quod hæc bigamia sit contra prima principia juris naturæ, contradicit, & nullam se videre repugnantiam asserit, neque hoc ita intrinsece malum esse, quin Deus possit dispensare. *c)* Quæ Sanchezii opinio, quemadmodum rationem ejus, quam jam examinamus, plane destruit, ita forte miraberis, quomodo idem duas has theses, in quarum una statuit, polygamiam muliebrem esse juri naturali adversam, in altera vero eandem esse dispensabilem, quæque adeo videntur esse contrariæ, defendendo a vitiis contradictionis liberari possit. Hæc utique per hanc posteriorem videtur inductus, ut Sanchezio sententiam, ac si statuat, polygamiam hanc jure naturali esse licitam, attribuat *d)*. Sed hac de re ipse viderit. Forte in mente habuit distinctionem Dn. Osandri, de qua jam superius *e)* mentem nostram declaravimus.

a) d. l. 7. Disp. 80. n. 4. b) §. 14. c) d. l. 7. Disp. 80. n. 15. d) ad Wesenb. de ritu Nupt. n. 4. e) §. 24.

§. 36. Pergeremus ad alia, nisi prævideremus hanc sententiam nostram ob novitatem male apud non paucos audituram, cum idem Sanchez *a)* doceat, Dn. Augustinum *b)* veritatem istam de polygamia muliebri jure naturæ vetita probare, & in ea re consentire Thomam *c)*, hunc vero universos sequi. Sed his reponemus ea, quæ in simili prolixè & erudite differit Illustris Pufendorffius *d)*. Enim vero novimus in vera religione verbo Dei nixa nihil esse novandum. Crimen quoque est in re publicares novare. At in disciplinis rationi subjectis eo ampliorem industriæ laudem quis meretur, quo magis ex ingenio proprio sapere intendit, & quo magis rationum ponderibus quam autoritatibus & numero Scriptorum, præprimis scholasticorum, veritatem doctrinarum metitur. De Augusti-

no quidem mirandum adeo non est, cur adversæ sententiæ patronus extiterit, quoniam in ea fuit persuasione, quæ superfoetatio in hominibus non inveniat locum e), magis mirandum hoc de Peripateticis, quorum princeps summus Aristoteles superfoetationem hominum admittit f), unde & Scholasticorum Alpha Thomas coactus fuit superfoetationem concedendo, non tam ab impedimento procreationis quam ab educationis difficultate incertitudine prolis spicula jam supra g) a nobis fracta sibi fabricare, quorum imbecillitatem quod non senserit reliqua Scholasticorum turba, præter alias causas nimio affectui, quo autorem istum persecuti sunt, videtur adscribendum, qui tamen nobis, quo minus eam seponamus, & veritatem nude sectemur, fraudi esse non debet.

a) d. disp. n. 4. b) l. 3. d. Doct. Christ. c. 12. & de bono conjug. cap. 17.

c) 4. q. 65. art. 1. ad 7. d) in specim. controvers. cap. 2. conf. ejusd.

Apolog. p. m. 6. e) ita enim de Civ. Dei Lib. 5. c. 6. p. m. 408. Et

tanta naturæ vis est, ut cum conceperit foemina, deinde alterum concipere omnino non possit. f) vid. Lud. Vivem &

Coqueum ad d. l. Augustini p. m. 409. seq. g) §. 30. seq.

§. 37. Cave tamen putes, nos eo impietatis esse prolapsum, ut statuamus, polygamiam hanc muliebrem esse licitam aut in republica tolerari posse, cum lex divina positiva universalis æque omnes homines liget ac jus naturæ; & ut supra dictum, æquali obligationis gradu eorum libertati vinculum injiciat. Quapropter concludo III. Polygamia utraque non in novo demum fœdere per Christum est prohibita a); sed pugnat etiam cum institutione primæva conjugii, quæ mortalibus tanquam lex universalis est observanda b). Illud jam confecere Theologi nostrates c), ostendentes adversus Socinianos: Christum nova præcepta moralia in Novo Testamento non instituisse. Quoad hoc duo probanda sunt, initio quod institutio conjugii primæva legis vicem obtineat, deinde quod per hanc institutionem polygamia sit prohibita. Prius præterquam quod in genere a Theologis nostris, ostendentibus omnem divinam institutionem simul esse divinam legem, jam satis demonstratum sit, in specie etiam ex verbis Christi perspicue doceri potest adversus Phariseos

Pharisæos de licentia divortii disputantis *d)*, quæ disputatio, cum in ea potissimum robur assertionis nostræ situm sit, paulo distinctius sed breviter considerari meretur.

a) quæ erat opinio 4. §. 21. *b)* Et ita facimus cum opin. 3. d. §. 21. *c)* vid. B. Scherz Colleg. Anti-Socin. fol. 1124. seqq. *d)* Matth. 19. v. 3. seqq.

§. 38. Cum in lege Mosaica tres deprehendantur leges de adulterio fœminarum disponentes, quarum una statuitur, quomodo in suspitione adulterii procedi debeat *a)*, cum potione aquarum amararum, secunda pœna capitalis adulteræ convictæ dictatur *b)*, tertia vero marito conceditur libellum repudii adulteræ dare, atque ab eadem facere divortium *c)*; varix de harum legum interpretationibus inter Judæos ortæ sunt disceptationes. Alii enim putarunt, maritum ex officio teneri, cum uxore adulterii suspecta instituere examen per aquas amaras, alii id ipsius arbitrio reliquerunt. Alii, ut tertiæ legis cum secunda repugnantiam tollerent, statuerunt, secundam a tertia fuisse abrogatam, neque enim ullibi deprehendi exemplum uxoris, ob adulterium morte mulctatæ. Et Deum cavisse per hanc ultimam legem innocentia fœminarum, ne ab inhumanis maritis in omnimodam sævitiam erga uxores pronis sub specie adulterii commissi necarentur. Potissima autem controversia circa expositionem legis de repudio fuit orta, quid per voces ערוך דבר, quas per fœditatem vulgata, Lutherus: Um einer Unlust willen reddidit, innueretur. Nam Schola Schammæana adulterium ibidem intelligi defendit, nec repudium nisi in causa adulterii permisit; At Hilleliana de quavis causa, ob quam mulier viro non placeat, legem dictam exposuit (v. g. si non bene morata aut modesta sit, si odio eam maritus habeat, si esculenta mariti nimia salsedine aut nimia tostione male conficiat, si ictu aliquo divino muta reddita sit aut fatua, si quis mulierem videat uxore formosiore *d)*, adeoque arbitrio viri repudium mere permisit. Denique alii putarunt, cogi maritum, ut in causa adulterii uxorem dimittat, alii contra licentiam saltem ibi indulgeri docuerunt *e)*

a) Num. 5, v. 11. seq. *b)* Deut. 22. v. 22. *c)* Deut. 24. v. 1. *d)* Ob quam ultimam causam Rabbi Aquiba uxorem repudiari posse statuit vid. Selden.

den. *Ux. Hebr. l. 3. c. 18. p. m. 313.* Ut adeo, si accurate numerare velis, tres fuerint sententiae de expositione hujus legis, Scholae Schammaeanae, Hillelianae & Rabbi Aquibae. Sed jam idem Seldenus notavit, binas has posteriores sententias fere in idem recidere d. l. 3. c. 20. p. m. 329. e) vid. Lightfoot *Horas Hebr. in Matth. c. 5. & c. 19. p. m. 273. sqq. & p. 398. sqq.*

§. 39. Diximus Scholam Schammaeanam statuisse per ערוור דבר apud Mosen intelligi turpitudinem adulterii, qua in re Lightfootum κατὰ πόδα sumus secuti. Sed videmus assertioni illi contradicere doctissimo Seldeno, Turpitudinis, inquit a) vocabulum seu ערוור in utriusque sectae tam Hillelianae, quam Schammaeanae. sententiis diffusiori significatione multum discrepat, ab ea turpitudinis notatione, qua incestus, adulterium, ac cum uxore immunda coitus in Levitico designatur. Duas vero pro hac sententia potissimum affert rationes: b) Primo quod in Gemara tradatur: Schammaeani noluisse uxorem repudiari, nisi tantummodo ob turpitudinem, veluti si egrederetur capite aperto, discessis ad latera vestibus aut brachiis reiectis. Scilicet ejusmodi sensus eis habetur sacri sermonis: quoniam in ea invenerit turpitudinem rei. Deinde, quod observandum sit, in lege militari de castrorum munditie, quae in capite Deuteronomii, quod legem de divortii proxime antecedit, habetur, ערוור דבר (nec alibi in sacris litteris) occurrere, ibique planissime rem generatim aliquam turpem denotare. At quod pace Seldeni dictum sit, haec rationes nos non movent, ut ab explicatione Lightfooti recedamus. Nam quamvis aperitio capitis discissio vestium, aut reiectio brachiorum non esset adulterium, erat, tamen omnino apud Judaeos impudicitiae species c), unde maritus non contemnendam suspicionem adulterii desumere poterat, etsi haec suspicio non sufficeret ad examen a quarum amararum d). Demus etiam Seldeno in lege militari ערוור denotare turpitudinem in genere, sufficit nobis ערוור quoties de foeminis vel in causa matrimonii usurpatur, semper innuere turpitudinem concubitus illegitimi, ut in Levitico fieri ipse Seldenus agnoscit.

a) d. L. 3. cap. 21. p. m. 331. b) d. l. p. 333. c. 17. d) Selden. d. cap. 17. p. m. 303.

§. 40. Ex dictis patet: Phariseos apud Marthæum a) Christo potissimum controversiam Schammaeanæ & Hillelianae Scholæ

Scholæ de intellectu legis Mosaicæ de repudio proposuisse. *Licetne, inquiunt, homini divortium facere cum uxore sua, qualibet ex causa? (κατὰ πᾶσαν αἰτίαν?)* prout nempe putarunt Hilleliani, quorum opinio adeo communiter tum temporis videbatur recepta *b)*. Respondet Christus, negando quæstionem propositam, & loco confirmationis provocat ad institutionem conjugii primævam, per quam omne divortium & repudium prohibitum sit, *Nonne legistis, ait, quod is, qui fecit ab initio hominem, masculum & feminam fecit eos & dixit: Propterea deseret homo patrem, & matrem, & adglutinetur uxori suæ, & erunt duo in carnem unam. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quid ergo DEVS copulavit, homo non separet. Mira videbatur hæc responsio Pharisæis, divortium omne institutioni primævæ esse adversum, cum tamen lex Mosaica de divortio disponeret, ac propterea objiciunt responsioni Salvatoris: Si tua assertio vera esset, cur ergo Moses jussu dare libellum repudii ac dimittere eam, si scilicet non invenerit gratiam coram oculis ejus propter aliquam foeditatem? Sed quod Moses jussit, ut quacunque de causa fieret, id non potest esse institutioni primævæ adversum, cum leges Mosaicæ æque divinæ sint ac ipsa institutio, DEVS autem non potest sibi esse contrarius. Jam igitur respondebat Christus & ostendebat ipsis duplicem errorem circa expositionem legis Mosaicæ, unum quod putarent, jussum in dicta lege Mosaica contineri, alterum quod permissionem istam de adulterio saltem procedentem ad quamvis causam etiam fatuam contra intentionem Moysis extenderent. *Moses, ait, ob duritiem cordis vestri, ne videlicet arrepta a lege de adulterio morte mulctando ansa in alias fœminas anhelantes & nauseantes uxores vestras, insidias vitæ sub prætextu adulterii commissi uxoribus strueretis, c) permisit saltem vobis; non jussit d), repudiare uxores vestras. Cæterum non putandum est, ac si propterea Moses aliquid institutioni primævæ repugnans hic disposuerit, quippe per istam legem non tollitur lex institutionis ab initio lata, qua omnino non fuit sic permixtum divortium, sed dispensatur tantum ista lex, non quidem, uti vos arbitrmini, quasi quavis ex causa divortium liceat; Dico enim vobis quod quicumque repudiaverit uxorem suam, nisi ob illegitimum concubitum (εἰ**

μή ἐστὶ πορνεία) facit contra intentionem Mosis. Quod si insuper & aliam duxerit & repudiata alii nupserit, non solum is maritus divortium faciens committit adulterium, sed & qui repudiatam duxerit, is adulterium committit, quoniam videlicet vinculum conjugale contra institutionem ac dispensationem revera per ejusmodi divortium non fuit ruptum. Quin imo etsi ipsa uxor divortium passa nubendo alii adulterii vitium contrahat, tamen cum plerumque hoc divortium fiat invitis uxoribus, ipse maritus libellum repudii dans, facit ut illa sit adultera c), adeo tanquam causæ principali ei imputabuntur omnes dimissæ libidinosæ actiones f).

a) d. cap. 19. v. 3. seq. b) Conf. omnino Seldenum d. l. 3. cap. 20. p. m. 329. c) Lightfoot d. l. p. m. 273. seq. d) Lightfoot d. l. p. 278. e) hæc enim addenda sunt ex loco parall. Matth. 5. v. 30. f) Lightfoot. d. l. p. 278.

§. 41. Ex responsione hac salvatoris firmiter inferri potest, institutionem primam conjugii legem esse, cum alias in præsentī disputatione Christus ad eandem frustra tanquam ad legem provocasset, quod latius contra Lyserum probavit Clariss. Dieckmannus. a) Restat, ut jam videamus: utrum bigamia cum institutione primæva pugnet: adducuntur communiter duæ rationes: 1. quod Deus non nisi unum masculum & unam fœminam creaverit, ideoq; & in posterum matrimonium non nisi inter unum & unam esse voluerit. 2. quod dicatur: & erunt duo in carnem unam. Sed quemadmodum adversus posteriorem rationem varia a polygamie virilis defensoribus afferuntur, ita nobis eadem in præsentī prolixè discutere non vacat, præprimis cum & ista secunda ratio non videatur a prima esse separanda, sed ab illius demonstratione fere dependeat. Negant igitur adversarii consequentiam prioris rationis, instantias plures nobis opponentes; An ergo, inquiunt, etiam præceptum est, ut personæ matrimonium incuntes 1. nuda, 2. sub dio, 3. a Deo ipso, 4. sine interventu Sacerdotis, 5. sine præsentia parentum & cognatorum, 6. sine hospitibus, sine musica, 8. sine cibo & potu, 9. sine arrha & annulis &c. copulentur? Sane omnes hæc circumstantiæ institutioni primævæ conveniunt. Solet vero ad has instantias communiter responderi, primum conjugium in his tantum, quæ ad matrimonii essenti-

am faciunt, non item in ceteris, quæ cæu individuantur circumstantia & accidentia illud concomitata sunt, normam esse constituendam. Essentialia autem matrimonii in causis internis consistere, materia nimirum seu duabus personis contrahentibus & forma, quæ est indivulsum maris & feminae vinculum &c. b) Sed nescio an hæc responsio litem tollat? Quamvis enim adversus ipsam distinctionem essentialium ac accidentalium non facile aliquid firmum objici possit, plura tamen sunt, quæ explicationi essentialium conjugii possent non sine fundamento opponi. Præterquam enim, quod accuratiores Philosophi dudum demonstrarunt, τὸ materiale & τὸ formale conceptum corporeum natura sua involventia valde improprie & per abusum quasi rebus moralibus & quæ in jure consistunt, aptari; scilicet apparet, quam vastus campus polygamis aperiatur disceptandi, utrum recte personæ contrahentes ad causas internas & ad materiam referantur, cum potius videantur in classe causæ efficientis collocari debere. Præjudicialis hæc quæstio facile occasionem præbere poterit integros tractatus subtilissimis metaphysicæ abstractionibus refertos in utramque partem componendi, quo pacto ex horto morali ac juridico præter intentionem duceremur in sylvam contemplativam. Quod si autem personæ contrahentes sunt causa efficiens conjugii, vides, quam non difficulter polygamix amator inferre possit, easdem ad essentialia matrimonii non spectare, cum omnis causa efficiens, quamcunque etiam conceptum tibi formes, seu principalem, seu instrumentalem, seu remotam, seu propinquam &c. sit extra rem & negotium ab ipsa productum. Si vero, has tricas ut evadas, respondere velis, in moralibus sæpius causas internas & v. g. nobilissimam earum formam, desumi ab externis, efficiente & fine, eo ipso fateberis, metaphysicas distinctiones ad definiendas controversias morales non esse aptas, cum in regno metaphysicæ paradoxum sit, & imo contradictio maxime perspicua, idem, quod extra essentiam rei est, ad ejusdem essentiam pertinere. Quod si vel maxime hæc per arbitros componatur, & polygamix propugnator dato aliquo vel relicto nobiscum transigat, ac personas matrimonium ineuntes materiam conjugii esse concedat,

cedat, vereor tamen, an multum lucraturi simus. Quis enim prohibebit, ne idem propriis armis adversus nos utatur, ne ulterius abstrahendo inter materiale & formale materiæ ipsius distinguat, vel si apertius nobiscum agere velit, ne nos jubeat discernere personas ipsas contrahentes ab earundem accidentibus, aut qualitates essentielles personarum contrahentium a qualitatibus accidentalibus. Personas quidem esse materiam conjugii, at numerum personarum non esse personas ipsas: Sexus diversitatem & consensum esse qualitates essentielles conjugii vel etiam personarum conjugium ineuntium, cum si ne iis societas conjugalis fines suos obtinere nequeat: at numerum personarum magis ad accidentia matrimonium primævum concomitantia esse referendum, quam nuditatem Adam ac Evæ, utpote cum hæc ipsorum corporibus adhæserit, numerus vero plane accedat ab extra, nec personas ullo modo afficiat. Ergo bellum ex bello oriretur, arma, quæ vix deposuissimus, iterum arripienda essent ad hostem profligandum, ad quod tamen componendum dubito, an omnes distinctiones, quas vel Suarez vel Henriquez vel alii metaphysicorum duces clarissimi suppeditaverunt, sint suffecturæ.

a) *inter. vindic. leg. monog. §. 9.* b) *vid. Diekmann. d. l. p. 76. & 77.*

§. 42. Itane igitur, inquis, campum relinquere oportet polygamie defensoribus? Itane turpi fuga bona causa prodetur? Absit omnino, quin potius hostis serio oppugnandus est, sed arma straminea abjicienda sunt, cum fustes imo gladii supersint, quibus jugulum ipsius petere possimus. Sic itaque procedemus: Constat legum interpretationem esse duplicem, authenticam unam, doctrinalem alteram. Illa ad legislatorem pertinet, hæc ad Jurum, illa de voluntate legislatoris omne tollit dubium, etiamsi non semper rationem penetrare possimus, hæc ex regulis artis, in quibus sæpe ad conjecturas convolamus, mentem legislatoris elicit. Quod si igitur ex legibus interpretationis doctrinalis ostendendum esset, bigamiam per institutionem primævam conjugii interdictam esse, dicerem, omnes circumstantias negotii a Deo instituti hominibus per modum legis esse observandas & pro essentialibus habendas, modo

modo appareat, Deum in iisdem singulare quippiam & ad negotium ipsum pertinens intendisse, aut easdem ex post facto non iterum sustulisse. Jam igitur constat, Deum primum per protoplastorum eum in finem creasse, ut per ipsos mediante matrimonio genus humanum propagaretur. Quodsi itaque voluisset permittere, ut una foemina pluribus, vel unus vir pluribus foeminis posset in conjugio jungi, haud dubie plures masculos creasset, praepriis cum ab initio multiplicatione generis humani, quam potissimum urgent polygamiae virilis defensores, magis quam hodie fuerit opus. Infero exinde per hanc circumstantiam unius maris & unius foeminae Deum singulare quid ratione ipsius conjugii intendisse, adeoque eandem ad essentielles circumstantias esse referendam. Nec obstat, quod adversarii nostri dicant, ideo Deum unum tantum per hominum creasse, quod voluerit, ut ab uno sanguine omne genus humanum descenderet *a*). Quemadmodum enim haec assertio nobiscum non pugnat, cum unius circumstantiae Deus potuerit plures habuisse rationes, & praeterea haec ratio etiam singulare aliquod circa ipsum conjugium intendat, quod nobis sufficit, ita nescio, an exinde firmum aliquid inferre possint polygami. Et si enim statuunt, hunc finem non fuisse obtentum, si Deus plures foeminas creasset, easque Adamo junxisset, vereor tamen, an haec sententia demonstrari queat, cum non solum verior nobis videatur Physicorum opinio, statuentium, ex femine masculino saltem prolem generari, sed & ipsa scriptura frequentius phrasi ista: *hominem generari ex sanguine maris* utatur, & in jurisprudentia etiam fratres, qui ab uno patre descendunt, consanguinei non sine ratione dicantur *a) Act. 17. v. 26.*

§ 43. Jam quod instantias polygamorum *a*) concernit, quis non videt i. nuditatem primorum parentum circumstantiam esse, quae non specialiter ad ipsum matrimonium pertinet, sed & haud dubie, si homo mansisset integer, etiam in coelibibus habuisset locum, ut taceam, ipsum Deum nuditatem primorum parentum post lapsum obtegisse eamque sustulisse *b*).
2. Quod sub dio primum conjugium fuerit celebratum, iterum ad ipsum conjugium in specie nihil facit, cum tum temporis

nulla fuerint ædificia, & præterea circumstantia loci fere semper inter accidentales referri debeat. 3. Ipsum vero Deum nolle conjugia hodierna hominum copulare, exinde constat, quod non ita nobiscum, ut cum Adamo, Deus conversetur. Denique quod 4. de sacerdote, 5. de parentibus, 6. hospitibus & reliquis circumstantiis urgetur, nihil adversus nos facit, cum asseruerimus, saltem nullam circumstantiarum, quæ in institutione negotii alicujus a Deo facta affuerunt, homini esse omitteendam, non vero: nullas alias esse addendas. Possunt enim accedere & aliæ decoris in vita humana observandi gratia, modo per eas primævæ non tollantur. Quod neminem indubium vocaturum esse confido, qui modo consideraverit, quam variæ circumstantiæ in ecclesia orthodoxa in administratione sacramentorum observentur, quæ in primæva institutione non affuere &.

a) *Vid. supra §. 41.* b) *Gen. 4. v. 21.*

§. 44. Sed quid opus disputatione prolixiore ex regulis interpretationis doctrinalis desumpta. Ipse Christus, cujus explicatio utique pro authentica haberi debet, in disputatione cum Pharisæis superius a) recensita clarissime ostendit, bigamiam utramque & muliebrem & virilem in institutione primævæ esse prohibitam. Quamvis enim de polygamia disputatio ista non fuerit instituta, licebit tamen ex ejus assertionem firmissime thesin nostram per argumentum deducere. Nam si foemina, quam vir tamen dimiserat, nubendo alii adulterium committit, multo magis adultera erit, quæ non dimissa a priore marito alium assumit. Quod si mœchatur, qui dimissa priore uxore, seu invita seu volente, aliam ducit, multo magis mœchabitur, qui retenta priore seu volente seu invita superinducit alteram b). Connexio tam firma est, ut ulteriorem probationem non admittat. Et quamvis mire sudent polygamiae amasii, ut eam infringant, quam ob rem asserunt: adulterium in dicto loco Christi non committi per ductionem alterius, sed per ipsum repudium, commentum tamen hujus vanitatem jamdudum commonstrarunt alii c).

a) §. 40. b) c. 8. X. de divort. B, Dn. Schertz, loco de conjug. §. 14. p. 806. c) vid. Dn. Museum Diff. Theol. contra Lyserum §. 18. ad §. 2. Dieckmann, in Brev. Exam. & in Vindic. iterat. §. 28. 29. 30.

§. 45. Prohibet igitur jus divinum toti generi humano latum utramque polygamiam. Pergo ad jus humanum, paucissimis ostensurus, quid jus Romanum, quid Canones, quid jus imperii modernum, quid denique jus Saxonicum de moralitate bigamiæ disponant. Nam quid aliæ gentes de eadem statuerint, ad nos non pertinet. Fatemur & fatentur homines, paucissimas & non nisi maxime barbaras gentes polygamiam muliebrem admisisse, quas recenset Illustris Pufendorffius *a)*, & similia de populis regionis Malabar novissimus Indiarum Orientalium descriptor *b)* refert, cujus verba cum ea, quæ superius *c)* disputavimus, non parum illustrent, haud pigebit apponere. *Les femmes, inquit, des Gentils Malabares ont le droit d'avoir autant de Maris qu'il leur plaît -- sans que cela cause de desordre. Les hommes qui portent des armes, les quittent à la porte de la femme, afin, que s'il en venoit un autre, il connut que la place est prise. Les promesses, qu'ils se font en s'epousant, ne durent que' autant, qu'ils se plaisent, & lors que l'amour est finy, ils se separent sans murmurer. Cette liberte de prendre tant des maris & de les quitter; quand on veut, fait, que les enfans connoissent presque jamais leurs peres et c' est cette raison, qui fait de pendre leur qualité de celle de leurs meres. Les fils n'heritent point. ce sont de neveux, qui recueillent les successions, parce qu'on ne peut douter, qu'elles ne leurs soient dues, encore il faut, que ces neveux soient fils de sœur. Fatemur etiam, plures gentes sed extra ecclesiam accepisse polygamiam virilem, eamq; adhuc usurpare *d)*. Plures, inquit Huberus *e)* viro feminas sociari plerisque gentibus mos & fas fuit, & est hodieque toti Asiae Africæque, ut prope solos barbarorum Germanos Tacitus *f)* excipiat, qui singuli uxoribus contenti fuerint. Pauci cultiores, singulari conjugio sese adaptarunt, ut Romani Græci, atque hi quidem non perpetuo &c. Quamquam de Germanis dissentiat Menochius *g)*, qui tamen cum Tacito optime conciliari poterit, si ejus sententiam limites de nobilioribus Germanorum, hos enim plures uxores habuisse, & in eo decus familiæ & dignitatem quæsiuisse, fatetur ipse Tacitus *h)*, & ex eo observavit Alexander ab Alexandro *i)* a Menochio citatus. Eoque referendum est exemplum Ariovisti, quem polygamum fuisse Julius Cæsar *k)* tradit.*

a) de J. N. & G. lib. 6. c. 1. §. 15. *b)* Mons. Dellon dans la relation d'un

voyage des Indes Orientales Tom. 1. p. 227. c) §. 28. seqq. d) quas solite conquifivere polygamia hujus defensores. Adde Menoch. de A. J. Q. c. 420. n. 73. seqq. e) digress. Justin. l. 2. c. 17. p. m. 242. f) c. 18. de moribus Germ. g) d. l. n. 83. h) d. c. 18. i) Gen. Dier. l. 1. c. 24. p. m. 192. k) lib. 1. de Bello Gall. in fine.

§. 46. Romani polygamiam virilem valde abhorrerunt. Primum Antonium contra leges patrias duas uxores habuisse Octaviam & Cleopatram memorat Plutarchus *a)*. Et quamvis Theophilus Alethæus *b)* asserat, Julium Cæsarem tulisse legem, ut liberorum quærendorum causa, quot vellet quisque uxores ducere facultas foret, revera tamen legem istam non fuisse latam, sed Cæsarem saltem ejus lationem habuisse in mente, lasciviam ejus describens, *c)* refert Suetonius *d)*. Iam enim antiquitus edicto Prætoris notati erant, qui bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore constitutas habuerint, *e)* quod repetierunt Imperatores ethnici Valerianus & Galienus *f)*, & vulgo patere edicunt Diocletianus ac Maximianus *g)*, neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse. Ex Christianis postea Constantinus etiam concubinas constante matrimonio vetuit *h)*. Etsi vero deinde Valentinianus, referente Socrate *i)*, legem de licentia bigamiæ virilis tulerit, & ipse quoque Severam & Justinam simul duxerit, (quanquam adversus hanc Socratis narrationem non contemnendis rationibus disputet Baronius) *k)* a nullo tamen historicorum memoratur, istam legem venisse in observantiam, quin potius a Theodosio Magno ipsis Judæis polygamia hæc est interdicta, *l)* & utriusque bigamiæ prohibitio repetita vice ab Imperatore nostro Justiniano fuit inculcata, *m)* quid quod & ab eodem ipsa concubinarum multiplicatio rebus illicitis annumerata. *n)*

a) in vita Antonii. b) in polygamia triumphat. th. 13. c) vid. Suetonium in vita Cæsaris cap. 49. seqq. d) cap. 52. ibid. e) l. 1. in fin. de his qui not. infam. f) l. 18. C. ad I. Jul. de adult. g) l. 2. C. de incest. nupt. h) l. un. C. de concub. i) Hist. Eccles. l. 4. c. 26. k) Hist. Eccles. ad ann. 170. §. 125. l) 7. C. de Jud. & celic. m) §. 6. & 7. Inst. de nupt. n) Nov. 18. c. 5.

§. 47. Jure Canonico utramque polygamiam pro crimine

mine haberi, ex pluribus textibus *a)* videre licet. Notabilis vero præprimis est constitutio Innocentii nobiscum amicissime conspirans, & bigamiæ prohibitionem ex institutione primæva tum ex disputatione Salvatoris cum Phariseis, deducens *b)*. De jure imperii & Saxonico denique neminem dubitare sinunt lex Carolina, *c)* & constitutiones Divi Augusti. *d)*

a) vid. t. t. X. de sponsa duorum Can. de Benedicto §. C. 32. qu. 1. & can. nemo blandiatur 4. ead. C. q. 4. *b)* cap. 8. X. de divort. *c)* artic. 121.

d) Part. 4. const. 20.

§. 48. Occupati hætenus paulo prolixius in expositione generis fuimus, demonstravimusque, ut arbitror, quale crimen sit bigamia. Cæterum cum ad crimen requiratur dolus, idem ut & in bigamia subsit, erit necesse; Unde si quis conjugem esse mortuam putans alii se associet *a)*, aut si quis conjugem ad alterum comittente aut malitiose deferente vinculum conjugale absque sententia judicis satis solutum esse arbitretur, & novum matrimonium ineat *b)*, bigamus proprie non erit, quamvis pro diversitate culpæ extra ordinem puniri queat. Nec obstat constitutio Justiniani, qua disponitur, ut si fœmina, cujus maritus absens est, & pro mortuo habetur, solennitates a se præscriptas non observaverit, & ipsa & qui eam duxerit, poena adulterii puniri debeant *c)*. Quemadmodum enim alio processu, quam qui ibidem præscribitur, utimur hodie, ita & ille rigor poenæ videtur exolevisse. Posses etiam dicere: Imperatorem saltem de illa fœmina ibi loqui, quæ præsumserit, hoc est, dolo malo & sciens legem ita latam esse adversus eandem peccaverit, cum alias fœminis non noceat ignorantia juris *d)*, in criminalibus quoque, si modo sit ignorantia juris civilis *e)*.

a) Conf. Carpz. Prax. Crim. q. 66. n. 65. sq. *b)* Carpz. d. q. 66. n. 60. sq.

c) authent. hodie C. de repud. Nov. 117. c. 11. *d)* l. 11. & fin. C. de J. & F. ignor. *e)* l. 15. §. 4. & 5. ff. ad L. Corn. de Falsis.

§. 49. Venio ad differentiam specificam hujus delicti, quæ in definitione superius *a)* tradita desumpta est partim a personis, delictum hoc contrahentibus, partim a modo & forma ejusdem. Committunt hoc crimen, ut ex dictis hinc inde & ex divisione prænotata, *b)* patet, personæ utriusque sexus,

masculi, & foeminae, unde etiam in definitione vocem *quis*, quae ex interpretatione juris sexum foemininum sub se comprehendit, c) ut & vocabulum *conjugis*, quod ex Grammatica significatione de utroque sexu praedicatur, adhibuimus.

a) §. 6. b) §. 5. c) l. 1. de V. S.

§. 50. Forma hujus delicti tribus requisitis absolvi-
tur, i. ut is, qui bigamiam committit, jam habeat conjugem
superstitem, 2. ut alteri conjugi se associet carnaliter, 3. ut alteri
se adjungat tanquam conjugi, quae omnia in definitione exhi-
bita brevissimis includuntur.

§. 51. Primum requisitum quod attinet, per id exclu-
ditur 1) persona, quae v. g. cum marito, qui uxorem jam habet aut
vice versa, matrimonium contrahit, & cum eo concumbit. Haec
enim bigamiam non committit, etsi & ipsa pro diversitate casu-
um tanquam adultera puniatur. a)

a) Carpz. d. quest. 66. n. 69. § 74. Ord. Crim. art. 121. Const. Elect. 20. part. 4.

§. 52. (2) Occasione primi requisiti quaeritur, an etiam biga-
miae crimen committatur, si sponsus & sponsa alterius cum alia
vel alio matrimonium ineant? Ubi quidem quod sponsa at-
tinet, cum ea committere possit adulterium tam de jure divino
a) quam de jure civili, b) & Saxonico, c) non dubitamus asserere,
etiam hoc casu eandem crimen bigamiae committere. At spon-
sum quod attinet, etsi de jure Mosaico ac civili Romano de eo
dubitari possit, cum his juribus maritus cum soluta non com-
mittat adulterium, jure tamen Saxonico cum aliud observetur,
& sponsus etiam cum alia concumbens hoc jure habeatur pro
adultero d), ideo & sponsum in dato casu pro bigamo haberem,
quod & ipsum a jure divino universali in conjugii primae in-
stitutione publicato non abludit. e) Loquor autem de spon-
so & sponsa, qui contraxerunt sponsalia de praesenti & pura,
unde si tantum fuerint sponsus & sponsa de futuro, aliud erit te-
nendum f).

a) Hof. IV. 13. Deut. XXII. 29. b) l. 13. §. 3. ad L. Jul. de adult. l. 7. C. eod.

c) per ea quae docet Carpz. Prax. Crim. q. 56. d) Carpz. d. q. 56. e) conf.

Dn. Presid. in not. ad Strauch. Exerc. ult. tb. 5. p. 445. f) Carpz. d. l. n. 25.

§. 53. (3) Quod si autem per divortium justum societas con-
juga-

jugalis rupta sit, & conjuges separati iterum matrimonium ineant, bigamiæ crimen non committitur. *a)* Etsi enim ille, qui fuit conjux, sit superstes, sufficit tamen, quod non amplius sit conjux. Aliter pronunciandum, si conjuges saltem quoad thorum & mensam sint separati; cum enim hoc casu remaneat conjugii vinculum, *b)* utique bigamiam incurreret, qui aliam conjugem priori superinduxerit.

a) Carpz. *Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 190. seq.* *b)* *Idem d. l. def. 210.*

§. 54. Qui igitur (4.) conjugem habet impotentem sive arctam, etsi alii se jungat, non tamen est bigamus, quia impotentia impedimento est, ut nullum subesse censeatur matrimonium *a)*. Idem dicendum est, si ex alia ratione prius matrimonium non subsistat, *b)* unde ulterius infert Gilhausen *c)* ex Gomezio Leonio, non esse bigamum, qui tam primum quam secundum matrimonium cum impotentia contraxit.

a) *cap. quod sedem & c. ex literis item cap. fraternitatis X. de frigid. & malef.* *d)* *cap. veniens 13. c. cum in Apostolica 18. & cap. ult. X. de Sponsal.* *c)* *Arbor. crimin. cap. 2. tit. 19. n. 2.*

§. 55. Per 2. requisitum *a)* ignuitur: bigamiam non esse, si quis cum alia saltem sponsalia celebraverit, vel etiam si benedictio sacerdotalis accesserit, modo non eandem carnaliter cognoverit, quod probatur tum per textus Constitutionis Carolinæ *b)* & Electoralis *c)*, tum per consensum doctorum *d)*, tum per rationem. Est enim bigamia species adulterii *e)*. Jam vero adulterium in foro humano non nisi per consuetudinem carnalem cum alia persona habitam committitur *f)*. Nec obstat, quod supra *g)* diximus, edicto prætoris a Romanis notatos fuisse, qui *bina sponsalia* binasve nuptias contraxerint. Nam sicuti ab idenditate delicti ad poenæ idenditatem argumentatio non procedit *h)*, ita multo minus a poenæ idenditate hic poteris inferre crimen binorum sponsaliorum spectare ad delictum bigamiæ. Sed, inquires, si bigamus est, qui sponsæ superinducit aliam, eique carnaliter se adjungit *i)*, erit etiam bigamus, qui uxori, cum qua matrimonium concumbendo consummavit, superinducit sponfam. Verum & hic negabo consequentiam, cum & supra simul ostenderimus, adulterium etiam committi a sponso & sponsa, quod

quod tamen in modo dicto per solam desponsationem non patratur. Quod si quis desponsatam carnaliter cognoscere nissus fuerit, & vero conatus hic effectum non habuerit, nec hunc pro bigamo habendum esse arbitror *k)*,

a) vid. supra §. 50. *b)* d. art. 121. verb. und vollbringet. *c)* d. p. 4. const. 20. §. da aber das Benschlafen. *d)* vid. Carpz. Prax. Crim. d. q. 66. n. 52. seq. & in Jurispr. Eccles. lib. 3. def. 68. n. 4. seqq. *e)* sic expresse vocatur d. art. 121. Constit. Crim. conf. omnino supra §. 44. *f)* Carpz. d. q. 66. n. 55. *g)* §. 46. *h)* vid. omnino Carpz. q. 56. n. 31. *i)* quod supra concessimus §. 51. *k)* arg. cap. ult. X. de sponsal.

§. 56. Denique per requisitum 3. differt bigamia ab adulterio vulgari. Hoc enim committitur, si quis conjuge superstite cum alia carnaliter se misceat, non tamen tanquam cum conjuge. Quod ut eo melius intelligatur, notandum; adulterium in foro politico sumi potissimum dupliciter, tum late pro omni violatione fidei conjugalis facta per concubitum extra matrimonium, & ita bigamiam sub se comprehendit, tum stricte, quatenus bigamiae opponitur. Utrumque significatum videtur in mente habuisse Carolus V. Imperator *a)* in verbis: welche Ubelthat denn auch ein Ehebruch und grösser denn dasselbige Laster ist. h. e. bigamia est species adulterii late accepti, est tamen majus crimen adulterio vulgari & stricte accepto. Sic etiam verba finalia: daß die nicht weniger denn die Ehebrüchtigen gestraft werden sollen, innuunt significatum adulterii strictiorem; bigamos nimirum æque ac eos, qui adulterium vulgare committunt, esse puniendos. *a)* d. art. 121.

§. 57. Atque hoc ideo notandum, ne quis putet, bigamiam ab adulterio toto genere differre. Sane ex disputatione Salvatoris superius *a)* recensita sententia nostra corroboratur. Unde non obstant verba modo ex constitutione criminali allata: und grösser denn dasselbige Laster ist. Poterit enim ad eadem responderi dupliciter. Initio quidem: Hæc verba æqualitatem saltem innuere, non pro aequalibus esse habenda, scilicet: Bigamiam esse æque magnum crimen, ja so ein groß Laster ac adulterium. Quam responsionem forte juvare posses ex modo etiam recensitis verbis: nicht weniger denn die Ehebrüchtigen,

gen, quæ non volunt majorem pœnam bigamis esse inferendam, sed æqualem, quod incongruum foret, si Imperator voluisset bigamiam revera majus crimen esse adulterio, cum pœnæ delictis accommodatæ esse debeant, & majus crimen majorem pœnam mereatur. *a) §. 39. junct. §. 43.*

§. 58. Sed præterquam quod adversus hanc responsionem non pauca possint opponi, manet adhuc dubium, quod etiamsi eandem admittamus, & bigamiam æque ac adulterium crimen esse explicemus, nihilominus tamen bigamia & adulterium in istis verbis tanquam diversa inter se comparentur. Quapropter præ priori placet altera responsio, revera ab Imperatore bigamiam majus crimen judicari adulterio, non tamen negari, eam esse adulterium ob distinctionem adulterii modo *a)* adductam. Quam responsionem juvant verba proxime antecedentia, in quibus aperte dicit Imperator, bigamiam esse adulterium, ac sequentem thesin, qua asserit eam esse majus crimen adulterio, iisdem in uno contextu jungit per particulam &, quæ regulariter conjunctiva est & copulativa *b)*. Necesse igitur est ut Imperatoris verba ita exponantur, ne contradictionem involvant. Involverent autem contradictionem, si verba: und grösser &c. ita explicentur, quod bigamia non sit adulterium. Igitur ita dicendum erit, divisionem adulterii in adulterium vulgare & bigamicum (qua voce hic distinctionis causa cum præfamine veniæ vti liceat) esse divisionem analogi; vocem vero adulterii absolute positam non denotare analogatum nobilissimum, quod quidem fieri debuisset, si Imperator regulis Peripateticorum sese voluisset accommodare, sed ignobiliorem analogati speciem. Imitatus itaque Carolus V. videtur magis Jctos, quibus non raro termino generis ignobilior species denotatur, quod exemplo adoptionis patet, quæ illi speciei, quæ arrogatione utique ignobilior est, applicatur *c)*, item juris in re, quod absolute positum dominium servitutis notat *d)*, longe ignobilius dominio rei corporalis &c.

a) §. 56. b) Srauch Lex Partic. juris voce ET n. 2. c) §. 1. & 2. infr. de adopt.

d) l. 13. §. 1. de damn. infecto l. 19. pr. eod. l. 30. d. nox. act. l. 71. §. ult. de legat. 1.

§. 59. Quamvis igitur videri posset, bigamiam esse delictum levius adulterio vulgari, cum in ea adsit affectio maritalis, quæ in adulterio vulgari cessat; Negat tamen id ipsum in sæpius adductis verbis Imperator. Et recte, Nam ipsa hæc affectio maritalis

cum simul inferat adulterii delictum ad dies vitæ continuandi, eo ipso quoque adulterii crimen magis aggravat. Utrum autem hanc rationem Imperator Carolus in mente habuerit, nec ne, non definiam. Certe non improbabilis videtur conjectura, quam per literas suppeditavit nobis J Ctus quidam Magnus, latere hic hypothesin religionis Pontificiæ, ac ideo forte bigamiam dici majus crimen adulterio vulgari, quod Pontificii matrimonium pro sacramento habeant. Quo possis etiam referre, quod Farinacius *a)* tradit, eum, qui duas uxores ducit, esse suspectum de hæresi, & propterea inquisitorum fidei contra eum procedere & inquirere posse, quid sentiat de sacramento matrimonii. *a) Quest. Crim. 140. n. 24.*

§. 60. Porro cum bigamia, ut dictum, requirat affectionem conjugalem, inde quæri posset, an & pro bigamis sint habendi, qui uxores habentes cum alia sponsalia contraxerunt, iisque se miscuerunt, si nondum hierologia alterum illud conjugium confirmaverit. Affirmamus autem, quæstionem propter expressa constitutionis Electoralis *a)* verba: *ob gleich kein Kirchgang gehalten, noch die Zusammengebung durch den Priester geschehen wäre.* Sed quid si maritus aliam, cum qua jam sponsalia clandestina contraxit, imprægnat? Utrum & hic pro bigamo habendus erit? Ita quidem videbatur dicendum esse, cum sponsalia clandestina, quibus copula accessit, haberi soleant pro publicis, & imo publicis posterioribus præferantur, si concubitu fuerint firmata *b)*: sed quoniam tamen hoc saltem procedit, si sponsalia publica posteriora sint, hic vero nos præsupponamus virum, qui jam per matrimonium aut sponsalia publica alii junctus est; inde non dubitarem asserere, ejusmodi concubitum non esse bigamiam, sed ad vulgare adulterium referri debere, cum sic sponsalia clandestina posteriora etiam copula carnali firmata nequaquam matrimonii nomine digna videantur, nequidem ex intentione contrahentium, nec dici possit, quod hic suffuerit affectio maritalis. *a) d. p. 4. const. 20. b) Carpz jurispr. Consist. l. 2. def. 69.*

§. 61. Sed an & is bigamiæ crimen incurrit, qui secundum matrimonium contraxit, quod est ipso jure invalidum? Ita quidem arbitratur Gilhausen *a)*. Nos tamen esse distinguendum arbitramur. Si enim posterius illud cum impotente vel arcta fuit contractum, quorsum Gilhausen respexisse videtur, sententiæ ejus adstipulamur, sed magis propter deficientiam requisiti secundi, & quod hic nulla conjunctio carnalis fuerit subsequuta. Quod si vero ex alia ratione, & v. g. propter nimiam cognationis propinquitatem, propter errorem aut similes causas conjugium posterius sit nullum, puto nihilominus bigamiam committi. Nam etsi revera non sit conjugium verum, est tamen ex intentione contrahentium saltem effectio maritalis, quæ
hic

hic sufficit. Facit egregie pro hac sententia Ulpianus *b)*. Accedit, quod si hoc casu bigamiam nollemus agnoscere ob matrimonii posterioris nullitatem, nullum plane possemus offerre bigamiæ exemplum, cum semper illius, qui jam habet conjugem, matrimonium alterum sit ipso jure nullum. Quod vero eum attinet, qui in persona erravit, & cum Meviam per bigamiam jungere sibi vellet, junxit Cajam, quamvis non habeat affectionem maritalem respectu Cajæ, sufficit tamen, quod in genere habeat affectionem maritalem respectu secundæ conjugis, & ita versetur in actu illicito *c)*.

a) Gilhausen *Arb. crim. cap. 2. tit. 19. n. 2. conf. supra §. 53.* *b)* l. 12. §. 14. de his qui not. infam. *c)* arg. l. 18. §. 3. & 5. ff. de iniur.

§. 62. Restat, ut de pœna bigamiæ dicamus. Et jus quidem divinum quod attinet, constat polygamiam muliebri pœnam capitalem dictari. *a)* Sed quod virilem concernit, etiamsi supra dixerimus, eam jure primævæ institutionis fuisse prohibitam, constat tamen in populo Judaico eandem pœna aliqua haud fuisse notatam. Cæterum an ea per modum dispensationis, an per morum meræ impunitatis a Deo fuerit permessa, Doctores variant, quam questionem quidem, (cujus momenta non ita pridem doctissime exposuit doctissimus Theologus Belga Saldenus *b)* hoc loco definire supersedeo; non tamen dissimulare possum sententiam, quæ dispensationi favet, magis mihi placere, præprimis quod polygamiam Patrum concernit, ob rationes a Saldeno relatas.

a) Levit. c. 18. v. 20. 29. & cap. 20. v. 10. *b)* Otiorum *Theol. lib. 2. Exerc. 7.*

§. 63. Jure Romano Prætor infamia notabat eum, qui suo nomine, non jussu ejus, in cujus potestate esset, cujusque nomine, quem quamvis in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutus habuerit, *a)* etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituerit, quam uxorem vel ducere non possit, vel fas non sit, observante Ulpiano *b)*. Ulterius polygamia muliebris apud Romanos ut adulterium *c)* fuit punitum, polygamiam vero virili pœna stupri illata *d)*, quoniam ex hypothese juris Romani adulterium tantum cum uxore aliena, non cum marito alieno committebatur *e)*.

a) l. 1. in fin. de his qui not. infam. *b)* l. 13. §. 4. ff. eod. *c)* argumento auth. hodie C. de repud. Nov. 117. c. 11. *d)* l. 18. C. ad L. Jul. de adult. *e)* l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. l. 101. de V. S.

§. 64. Puniebat autem lex Julia initio & stuprum & adulterium non capitali, sed mitiori & plerumque relegationis pœna, quod latius post elegantissimos Jctos, Tiraquellum, Petrum Fabrum, Alciatum, Cujacium, Pancirollum, Brissonium, Menochium, Fabrotum, Gaudentium, *a)* Wissenbachium *b)* Tabor adversus Theodoricum *c)* disputans *d)* ostendit. Et poterit quidem Theodorici legibus ac rationibus plerisque ex adductis Taboris & aliorum

¶ Ctorum locis satisfieri, pauca ergo saltem circa argumentum ejusdem quartum nobis hic movere liceat. *a) citatos Struv. Ex. 49. tb. 32. b) ad Pand.*

tit. ad L. Jul. de adult. tb. 19. c) in colleg. crim. disp. 6. tb. 3. lit. L. d) de tortura c. 5. §. 13. seq. p. 44. seq.

§. 65. Defumit id ex *l. 27. pr. ad L. Jul. de adult. junct. l. 13. §. fin. de accusat.* Sed paululum obscure, quapropter mentem ejus enarrabimus distinctius. Casum quendam proponit Ulpianus *a) de servo adulterii accusato.* At Venulejus de accusatione servorum ita scribit *b).* *Omnes autem legibus servi rei fiunt, excepta lege Julia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiae bonorum publicatione puniuntur, quae poena in servum non cadit. Itemque dicendum est in ceteris legibus, quibus pecuniaria poena irrogatur, vel etiam capitis, quae servorum poenis non convenit, sicuti relegatio.* Concludit igitur ex his duobus Jureconsultorum locis Theodoricus, poenam adulterii ex lege Julia non fuisse relegationem, quoniam servi, ex concessis ab Ulpiano, adulterii ex lege Julia rei fieri potuerint, quibus tamen poena relegationis secundum tradita Venuleji applicari haud potuerint. Sed ut de Venulejo incipiam, quemadmodum de mente ejus in praefato loco non omnia plane sunt, ita maxime de sensu verborum *sicuti relegatio* Glossa variantes interpretationes producit, quarum illa non est improbabilis, sensum esse: *sicuti relegatio, supple convenit, quam expositionem non saltem juvat, quod ex doctrina Pauli c) & Callistrati d) relegatio non comprehendatur sub poenis capitalibus, sed & quod Ulpianus e) doceat & rescriptum Imperatoris Constantii f), non amplius dubitare permittat, servos relegatione fuisse punitos.* Unde frustra ex Mureto rationem adducit Theodoricus, cur servi relegatione non fuerint puniti, *ne scilicet relegatio ipsis in beneficium cederet, quod libertate donarentur, quasi vero servus non etiam in loco, in quem relegatus fuisset, potuerit in servitute retineri.* Deinde quod Ulpiani locum spectat, non quidem urgebo: glossam asserere, eum ibidem, *g)* non de servo adulterii accusato loqui, sed de accusato tertio quodam, in cujus caput servus torqueri debebat. Nam sufficit, quod Ulpianus non dicat, servum *ex lege Julia* de adulterio fuisse accusatum. Potuit igitur de adulterio accusari, non ut puniatur ex lege Julia relegatione, sed ut extra ordinem gravius, quam conjecturam iterum Venulejus suppeditat *b).*

a) d. l. 27. pr. b) d. l. 12. §. fin. c) l. 2. de publ. jud. d) l. 28. §. 1. de poen. e) l. 2. qui & a quibus manumiss. f) l. 2. C. de sepulcro violato. g) scil. in pr. d. l. 27. ad L. Jul. d. adult. b) d. l. 12. §. ult. in fin. de accus. conf. Ant. Matth. de crimin. ad lib. 48. tit. 13. cap. 3. n. 1.

§. 66. Ex lege Julia itaque nec stupri nec adulterii poena capitalis erat, quo vero tempore talis esse ceperit, & an jam tempore Diocletiani, Doctores dubitant.

bitant. Nobis haud improbabilis videtur sententia Wissenbachii *a)* & Jacobi Gothofredi, *b)* id negantium & ostendentium, legem Diocletiani *c)*, quæ hanc in rem affertur, a Triboniano fuisse interpolatam. Constantini vero Magni tempore capite plexos fuisse adulteros, non videtur negari posse, tum quod Justinianus *d)* laudet Constantini de pœna sanguinis adulterii constitutionem, tum quod in Codice repetitæ prælectionis diserte legatur Constantini constitutio *e)* his verbis adulterium coercens: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.* Sed quemadmodum hæc verba in codice Theodosiano *f)*, unde constitutionem istam desumfisse Tribonianum probabile est, non leguntur, ita jamdudum observarunt Cujacius *g)*, Petrus Faber *h)* & Jacobus Gothofredus, *i)* verba ista Tribonianum ex Constitutione Constantii & Constantis *k)* in legem Constantini patris transtulisse, ac dictam Constantini constitutionem a Triboniano emblemate *l)* non uno *m)* fuisse deformatam. Quod igitur Justiniani Novellam concernit, quamvis Cujacius *n)* cum aliis putet, Imperatorem per errorem patri tribuere, quod filius Constantino & Constanti dandum erat; nescio tamen, annon commodius sit, si dicamus, Tribonianum ejusdem Novellæ fuisse autorem, ac studio constitutionem istam ob emblemata modo memoratum, (quo videlicet constaret sibi) Constantino vindicasse.

a) ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult. th. 19. & in Emblem. Tribon. ad l. 18. C. de transact. p. m. 297. *b)* ad l. 4. Cod. Theod. quorum appell. non recip. f. m. 297. *c)* d. l. 18. C. de transact. *d)* Nov. 134. c. 10. *e)* l. 30. §. 1. C. de adult. *f)* vid. l. 2. C. Theod. ad L. Jul. de adult. *g)* ad d. Nov. 134. *h)* lib. 3. Semestr. c. 21. p. m. 331. *i)* ad d. l. 2. C. Theod. ad L. Jul. de adult. & ad d. l. 4. quorum appell. non recip. *k)* d. l. 4. C. Theod. quor. app. *l)* quod tamen minor a Wissenbachio emblematum horum collectore non fuisse notatum, *m)* nam ulterius in eadem lege verba si voluerint, a Triboniano esse adjecta notat idem Gothofred. ad d. l. C. Theod. ad L. Jul. de adult. *n)* ad d. Nov. 134.

§. 67. Sunt vero notabilia Constantii & Constantis verba, quibus *pari similique ratione sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas insuere culeo vivos, vel exurere jubent a)*. Parricide vocantur adulteri ab imperatoribus, quod spes & securitas omnis parentelæ & cognationis hoc crimine encetetur, matrimoniumque, per quod omnis cognatio, paternitas & parentela existit, per idem violetur *b)*, per *sacrilegos vero nuptiarum* Petrus Faber *c)* illos intelligit, qui plures simul uxores aut unam alteri jam desponsatam, temerata sacramenti, hoc est vel jurisjurandi, vel ipsius connubii (ex hypothesi videlicet Pontificia jam supra *d)* notata) religione uxorem ducunt, quippe quoniam istud sine sacrilegio non fieri, tam ex Trullianæ Synodi canonibus *e)*, quam ex Francica Caroli M. *f)* lege appareat, cujus hæc verba sunt: *De con-*

jugali autem velatione requisisti, si desponsatam alii puellam alter in matrimonium possit accipere. Hoc ne fiat, modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio, quam nupturae imponit sacerdos apud fideles cujusdam sacrilegii instar est, si nulla transgressione violetur. Sed rectius ex generalitate verborum, per sacrilegos nuptiarum quosvis adulteros denotari, observat Gothofredus g), cum & illo ævo & in aliis istius Codicis constitutionibus, omnes illo sacrilegorum voce indicari soleant, qui rem quamcunque sacram violant, veluti leges jussaque principum &c. quod ex ejusdem Glossario, Codici Theodosiano subjecto b), prolixius videre est.

a) d. l. 2. b) Jac. Gothofr. ad d. l. 2. c) d. l. d) §. 59. e) can. 99. sexta Synodi ubi Balsamon. f) lib. 1. c. ult. secundum ecclesiasticos Conciliorum canones. g) ad d. l. 4. Cod. Theod. h) voce: sacrilegium.

§. 68. Cæterum non solum adulteri, sed & foeminae adulterium committentes temporibus Theodosii, Valentiniæ & aliorum Imperatorum ante Justinianum capitali poena sunt affectæ. Ita enim refert Ammianus Marcellinus a): *Tunc Cetbegus Senator, adulterii reus delatus, cervice periit abscissa. Et aliquanto post b): Nec minus foemina quoque calamitatum participes fuere similium, nam ex hoc quoque sexu peremptæ sunt originis aliæ complures, adulteriorum flagitiis obnoxie vel stuprorum, inter quas notiores fuere Claritas & Flaviana.* Justinianus vero adulteriis hanc capitalem poenam circa mares quidem immutavit, at circa foeminas leniorem gladio poenam imposuit c).

a) Lib. 28 p. m. 385. b) p. m. 387. c) Nov. 134. cap. 10.

§. 69. Stupri vero poena, uti ex lege Julia relegatio a) fuit, ita eadem successu temporum in capitalem mutata non legitur. Et quamvis Paulus b) scripserit, non solum eum, qui puero, sed & qui mulieri puellæve stuprum intulerit, perfecto flagitio capite puniendum esse, recte tamen jam notavit Alciatus c), poenam capitalem saltem fuisse irrogatam, si extra ordinem reus fuerit accusatus, puta si tales affuerint circumstantiæ, quæ insignem improbitatem arguerent, quarum exempla quædam refert Antonius Matthæi d). Idem dicendum erit de exemplo, quod modo ex Ammiano recensuimus, cui simile, quod apud eundem statim e) sequitur: *Abienus exaggerato crimine stupri, quod intulisse dicebatur Anepsie, morte multatus est.* Quanquam multa etiam in exemplis Ammiani facta magis quam jure perpetrata fuisse dicere possis. Nam ipse memorat f), a Prætextato & aliis Valentinianum fuisse rogatum, *ne delictis supplicia sint grandiora*, & in processu Anepsie alia quædam contra legum veterum clementiam fuisse usurpata observat g).

a) §. 4. Inst. de publ. judic. l. 6. ff. ad L. Jul. de adult. b) l. 1. §. ult. c) lib. 5. Paral. cap. 10. d) de crimin. tit. 48. tit. 3. c. 5. n. 8. p. m. 412. e) d. lib. 28. p. m. 390. f) p. m. 386. g) p. m. 391. §. 70.

§. 70. An igitur inter circumstantias, quæ stupri poenam capitalem faciebant extra ordinem, etiam bigamia virilis numeranda est. Ita putat quidem Theophilus *a)*, idemque inculcat Ludovicus Romanus *b)*, sed uterque fundamento destitutus. Nam in constitutione Valeriani *c)*, ad quam Romanus provocat, nihil ea de re extat, & ex angelo Aretino notat Nicolaus Pignolatus *d)* vehementer errare punientes capitaliter. Similem responsionem meretur distinctio Grammatici inter bigamiam & trigamiam facta, dum ad hanc ex mente juris Romani poenam gladii applicat, quod jam observavit Menochius *e)*. Ex vero igitur scriptum reliquit Imperator Carolus V. *f)* leges Justinianeas capitali poena in bigamiæ crimen non animadvertere, cum & maritus hoc crimen committens poena saltem stupri ordinaria fuerit punitus, foemina vero binas nuptias celebrans a Justiniano poena capitali adulterii iterum fuerit exempta.

a) ad §. affinitatis, & seq. Inst. de nuptiis. *b)* Singul. 537. *c)* d. l. 18. C. ad L. Jul. de adult. *d)* addit. ad Roman. d. l. *e)* de A. I. Q. cas. 420. n. 98. & 101. *f)* d. art. 121. const. crim. verb. und wiewol die Kaysersl. Rechte auf solche Ubelthat keine Straffe am Leben setzen.

§. 71. Jure Canonico bigamos infamia sequitur *a)*, ac præterea non est dubitandum, quin & in iis poena adulterii, quæ in Clericis est depositio, in laicis autem excommunicatio *b)*, locum habeat. Ad ostendendam vero ignominiam mulieri bigamæ inciduntur capilli, & vestis pars anterior & posterior abscinditur. Quamvis alii statuunt, virum abscissis pannis ante & retro, mulierem vero incisus crinibus puniri *c)*.

a) c. 4. X. de bigam. non ordin. *b)* cap. Clerici X. de excessibus prælat. & cap. 6. X. de adulter. *c)* Farinacius qu. 140. n. 19.

§. 72. Ex constitutione Carolina *a)*, ut de jure Saxonico *b)* poena gladii in bigamos quidem est ordinata (quanquam antiquitus Dni. Scabini Lipsienses in responsis, quæ a Gilhausen *c)* adducuntur, poenam fastigationis dictaverint.) Sed eandem tamen non obtinere tum in eo casu, si sponsus aliam superinduxerit, tum si pars innocens, quæ a thoro & mensa conjugis separata est, bigamiam contrahat, propter tradita a Carpzovio *d)* arbitramur. Illo etiam casu poenam gladii cessare, cum concubitus non sit secutus, ex Constitutione Electorali *e)* liquet. Sed & jam supra *f)* monitum fuerit, neque hoc casu proprie bigamiam committi.

a) d. art. 121. *b)* Part. 4 const. 20. *c)* Arb. crimin. cap. 2. tit. 19. *d)* qu. crimin. 56. n. 36. seqq. & q. 61. n. 53. seqq. *e)* d. const. 20. *f)* §. 54.

§. 73. Quomodo apud alias gentes bigamia punita fuerit, prolixius recensere tædiosum foret in Hetruria vir plures uxores habens, sedens super asino mitra-

mitratus per civitatem fustigatur cum duabus seu pluribus connochiis in fuso fila ducuntur, mulier autem quæ plures viros accepit, totidem bireta super capite defert & pariter super asino publice fustigatur *a*). Galli furcam adhibent, referente Mornacio *b*). Hispani stigma *c*), Frisiis placet fustigatio cum relegatione *d*).

a) Farinac. d. q. 140. n. 11. *b*) ad l. 1. ff. de his qui not. infam. *c*) teste Covarr.

P. 2. de matrim. c. 7. §. 3. n. 10. *d*) Sand. decis. lib. 5. tit. 9. defin. fin.

§. 74. Cæterum cum ab initio deductum fuerit, bigamiam jure divino positivo universali vetari, sequitur: principem, qui his quoque legibus subest, in ea dispensare nequaquam posse, quod & a Pontificiorum nonnullis conceditur, asserentibus, ne Papæ quidem dispensationem hic valere *a*). Sed annon saltem quoad poenam dispensatio locum habebit? Affirmandum hoc erit ex communi Juratorum hypothese, statuentium, Principem in adulterio simplici poenam remittere posse, quæ sententia latius deducta est in responso quodam inclytæ Facultatis in Alma Viadrina *b*). Nobis momenta controversiæ in eo videntur consistere: Initio præsupponendum: Principem regulariter in delictis, quorum poenam Deus per modum legis universalis determinavit, dispensare non posse *c*). Deinde inquirendum, an poena, adulterio in legibus Mosaicis dictata, sit juris universalis, an forensis saltem *d*). Quod si ex jure universali veniat, tum porro ostendendum, eandem recte extendi ad polygamiam muliebrem. Porro videndum esset, an adulterii restrictio, quatenus nempe jure Mosaico saltem cum uxore, non cum marito alieno committitur, etiam cæteris gentibus profit, an saltem ad Judæos spectet. Denique si ex intentione Dei maritus cum soluta adulterium committens apud reliquas gentes capite debet plecti, sponte videtur exinde fluere, eandem poenam etiam ad polygamiam virilem extendi. Sed nihil definitio. Illud expeditum est, bigamiæ poenam a iudicibus non debere mitigari, etiam si conjux per eandem læsa conjugii ignoscere, & pro eodem intercedere velit *e*).

a) Farinac. d. qu. 140. n. 33. *b*) quod refert Magnif. Dn. Stryke annot. ad Brunnem. jus eccles. l. 2. c. 16. §. 1. p. m. 571. sq. *c*) vid. dict. respons. p. 572.

d) prius asserit idem responsum p. 573. conf. quæ habet Dn. Præses ad Strauch. Exerc. ult. th. 30. p. 458. sqq. *e*) Carpz. qu. crim. 66. n. 39 sqq.

§. 75. Nihil jam restat, quam ut disquiramus: Quo tempore crimen bigamiæ præscribatur? Sed de hoc propediem, Deo dante, cui interim pro hactenus concessis viribus sit Laus & Gloria.

F I N I S.

DISPU.



DISPUTATIONIS

DE

PRÆSCRIPTIONE BIGAMIAE,

PRAEFAMEN.



Isto nunc alteram partem dissertationis de Crimine Bigamiae, quæ separatim de hujus delicti præscriptione tractat, ut fidem nuper datam liberem. Selegi vero argumentum Dissertationis ex materia Criminum, non solum quod hæc sit in foro versantibus utilissima, sed & quod de-

prehenderim, eam rariorem esse, nec uspiam ex professo, quod dici solet, expositam, præterea disceptationis difficilioris, in qua ingenium exercere possem. Quamvis enim jam Carpzovius alicubi notaverit: Insignium & Clarissimorum Jurisconsultorum Scripta Criminalia hætenus bene multa fuisse edita, quibus evolvendis hominis vita quantumvis diuturna vix ac ne vix quidem sufficere possit, quod prima fronte quivis vel solius Farinacii operibus criminalibus convictus lubens fateri necesse habebit; idem tamen in jure veretur; ne per istas variorum Commentationes ceu tenebris quibusdam mirum in modum involuta sint jura criminalia. Quod si enim ex antiquioribus v. g. Farinacii (nam qui hunc novit, omnes novit) scripta evolveris, nil nisi improbum ejus laborem admirari poteris, suppeditantem tibi quasi locos communes ex barbaris Glossæ idololatriæ collectos. Si judicium quæsiveris, quam-

G

quamvis Diogenis lucerna sis instructus, frustra adhibebis industriam. Ita omnia pro autoritate determinare voluerunt antiqui isti rerum criminalium scriptores. Quodsi leges adhibent, plerumque eadem a glossa ita sunt infectæ & contortæ, ut risum sæpius cohibere vix valeas. Non diffitendum equidem: post hos dari quosdam elegantioris literaturæ Jctos, qui magis delectant, magisque adjuvant, siue antiquitatem historicam & juris Romani tradita expetas, siue quæstiones in foro quotidie occurrentes venari cupias, ex quibus, qui palmam reliquis dubiam faciunt, Antonium Matthæi ac Benedictum Carpzovium nominasse sufficiat, sed nec tamen negari potest, & hos in hoc argumento utilissimo multa reliquisse, in quibus operam impendere proficuum possit veræ Philosophiæ, hoc est Jurisprudentiæ addictus. Igitur quæ in præsentî exhibeo, æqui bonique consule, Amice Lector & fave.

SUMMARIA.

Status controversiæ §. 1. Præscriptionis homonymia §. 2. Præscriptio criminum definitur §. 3. An præscriptio criminum justa sit? §. 4. Utrum jus natura præcipiat delicta esse punienda §. 5. Præscriptio Criminum directio non liberat a pœna, sed ab actione criminali §. 6. Quomodo lapsus temporis producat effectus morales §. 7. Cur hic lapsus temporis in republ. defini debet §. 8. Sedes doctrinæ de præscriptione criminum in jure Romano §. 9. Ejus usus modernus in imperio §. 10. Connexio dicendorum §. 11. Præscribuntur vicennio crimina omnia etiam extraordinaria, etiam privata. §. 12. Etiam capitalia & atrocissima etiam occulta: rejicitur distinctio Farinacii §. 13. Vicennium hoc loco est continuum non utile §. 14. Et computatur naturaliter non civiliter §. 15. Exceptiones a regula de præscriptione vicennii §. 16. Proponitur communis Doctorum exceptio de criminibus, quæ nequidem vicennio præscribuntur §. 17. Rejicitur illa quoad crimen Apostasiæ §. 18. Quoad crimen partus supposititii §. 19. 20. Parricidii §. 21. Et quoad reliqua crimina a Dd. excepta §. 22. 23. Altera exceptio de criminibus minori spatio præscribendis, qualia sunt crimina lege Ju-

lia de adulteriis notata §. 24. Vt stuprum, sub quo continetur sodomia. Notatur Anton. Matth. §. 25. Adulterium item, quod jure Digestorum triplici tempore praescribatur §. 26. An & jure Codicis? Exponitur l. 18. C. de adulteriis §. 27. Excipiuntur adulterium cum incestu junctum & stuprum violentum §. 28. Quaedam alia crimina ad L. Jul. de adulteriis spectaverint. §. 29. An & incestus eo pertinuerit? rationes pro affirmativa §. 30. Quibus respondetur & contrarium ostenditur ex l. 4. de question. §. 31. Erroris istius origo mala expositio Glossae §. 32. Defenditur ulterius ac explicatur Sententia Ulpiani d. l. 4. de question. §. 33. 34. Exponitur locus Ammiani Marcellini §. 35. Incestus absque adulterio vel stupro quo tempore praescribatur §. 36. Adulterium quo tempore praescribatur de jure Saxon. §. 37. Rationem indulti quinquennii in criminibus legis Juliae non esse clandestinitatem delictorum ista lege notatorum §. 38. 39. Liberat praescriptio criminum non solum ab accusatore, sed & ab officio judicis §. 40. Debet itaque Judex eam omissam ex officio supplere §. 41. Quatenus praescriptio criminum a poena liberet? §. 42. An ea opponi possit, si delinquens per vicennium fuerit in fuga §. 43. Utrum confessio post vicennium facta obstat praescriptioni? §. 44. 45. Resp. ad principalem questionem: Quo tempore crimen bigamiae praescribatur. Rejicitur (1) opinio eam nunquam praescribi. §. 46. Rationes pro (2) opinione, quod bigamia praescribatur vicennio §. 47. Probatur sententia (3) eam praescribi quinquennio §. 48. Computari tamen debet quinquennium a die bigamiae finitae §. 49. Quot modis bigamia finiatur §. 50. Finitur etiam, si conjux innocens prior conjugium per sententiam judicalem curaverit dissolui §. 51. non vero si de facto conjux prior aliam duxerit. §. 52. Finitur bigamia, si bigamus poenitentiae ductus se ab altera conjuge separet §. 53. nec opus hic erit sententia judiciali §. 54. Quinquennium non habet locum jure Saxon. in bigamia duplicata §. 55. Respondetur ad rationes sententiae secundae §. 56. 57. 58. 59. Conclusio & praesudicia duo Dominorum Scabinorum §. 60.

§. I.

Questio, de qua praesens discursus instituetur, est: Quo tempore crimen bigamiae praescribatur? Ad cujus decisionem antequam perveniamus, sciendum prius est, quid sit bigamia? quid item sit praescriptio criminum? Ac de bigamia quidem nuper abunde disseruimus, restat igitur ut de praescriptione criminis quaedam praenotemus.

§. 2. Præscriptio sumitur vel pro acquisitione juris *a)* seu qualitatis moralis activæ, vel pro liberatione a qualitate morali passiva, hoc est, obligatione *b)*. Priori modo actionem producit, posteriori, quo hujus loci est *c)*, exceptionem *d)*, qua voce tamen hic in lata acceptione *e)* uti liceat, prout sub se modos tollendi obligationem ipso jure comprehendit, quales communiter a Doctoribus solent exceptiones facti appellari. Nam & præscriptio ipso jure aliquem ab obligatione liberat. *f)* Intelligitur autem hic per præscriptionem exceptio illa in specie, quæ in tempore fundatur *g)*, quamvis alias in genere quælibet exceptio præscriptionis nomine venire soleat *h)*,

a) l. un. Cod. de usuc. transform. *b)* t. t. ff. de diversis temporalibus præscript. junct. t. t. C. de præscript. 30. vel 40. ann. *c)* l. 12. C. ad l. Corn. de falsis. *d)* l. 8. §. fin. C. de præscript. 39. l. 40. an. *e)* uti accipitur etiam in l. penult. ff. de Publ. in rem act. *f)* l. si pupillus 45. de administr. & peric. tut. junct. l. 53. ff. de solut. l. un. C. de usucap. transform. l. 3. C. de præscr. 30. & 40. ann. Zang. Part. 3. c. 10. n. 17. seqq. *g)* ut in tit. de divers. & temporal. præscript. *h)* Rubr. ff. C. de except. & præscr. l. 11. & pen. ff. eod. l. 8. l. pen. & ult. C. eod.

§. 3. Definimus ergo præscriptionem criminum, quod sit liberatio ab actione criminali per lapsum temporis lege definiti.

§. 4. An vero crimina salva justitia naturali præscribantur? quæstio præjudicialis est; Sane ex communi Doctorum opinione inter præcepta juris naturalis refertur: reos esse puniendos, quod præceptum maxime violari videtur, si eadem princeps, qui sub lege naturali est, impunita propter solam temporis diuturnitatem relinquat, cum lex naturæ obliget perpetuo, & quod semel ea lege injustum est, mille annis non possit fieri justum. Ut taceam utilitatem Reipubl. cujus maxime interest, delicta non manere impunita, quod frequenter inculcarunt Juri Romani *a)*. Sed ad ea facilis est responsio, etenim principaliter præscriptio criminum non eum in finem est inventa, ut delicta, de quibus aliquis convictus est, impunita maneant, sed potius, ne propter summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientes innocentes, in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita afficiantur poena, aut beneficio defensio-

defensionis priventur, quod & ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur *b)*. Igitur directo praescriptio criminis non intendit remissionem delicti, de quo constat, sed potius remissionem actionis super delicto dubio. Quemadmodum enim in civilibus causis praescriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti maneant cives de dominio rerum suarum: ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunq; criminis alicujus insimulantur *c)*

a) l. 13. pr. de off. praesid. l. 9. §. 5. de public. & vectig. l. 51. §. 2. ad l. Aquil.

b) vid. Lauterb. disp. de praescript. crim. th. 10. *c)* Anton. Matth. de crim. lib. 48. cit. 19. n. 4. pr.

§. 5. Deinde nescio, an veritate nitatur commune istud assertum, quod vult; jus naturæ præcipere, delinquentes esse puniendos. Sane nulla ratione assequi possum, quomodo, ea doctrina assumpta, in salvo esse possit jus aggratiandi, quod tamen uno ore Principi tribuunt Politici atque J.Cti. Et ut a priori etiam ista hypothesis infringatur, constet: poenam esse dolorem, qui propter delictum infligitur a superiore communis emendationis, ac per consequens etiam assécurationis & tranquillitatis publicæ gratia. Finis igitur omnis poenæ, quatenus ex lumine rationis demonstrari potest, est utilitas Reipubl. Respubl. vero velis, qui in ea summam potestatem habet, pro utilitate poenas infligit. Nunquam autem lex naturalis obligat aliquem, ut utilitatem suam procuret, quin potius regula vulgaris docet: quemlibet juri suo ac utilitati renunciare posse; magis igitur ex vero poenæ impositionem Grotius *a)* hætenus ex jure naturali descendere dicit, quod id dictitet, non debere, sed posse puniri eum, qui deliquit. Quamvis ob hanc causam communiter a Commentatoribus suis vapulet, *b)* sed immerito.

a) de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 3. *b)* vid. Dn. Osiand. obs. ad d. l. §. 4. Valent. Velthem. ad d. l. q. 3.

§. 6. Diximus: *a)* praescriptionem criminum directo intendere remissionem actionis super delicto dubio, non remissionem poenæ, delicto certo impositæ hinc & in definitione pos-

fuimus verba: quod sit *liberatio ab actione criminali*. Atque idem inculcant leges Romanæ: prohibent enim, *ne excitetur* scil. per actionem criminalem *crimen per præscriptionem sopitum* b), docentque *querelam de crimine excludi per præscriptionem* c). Hinc & accuratius non simpliciter crimen, sed *questionem de crimine* præscribi d) asseruerunt, etsi usus modernus Doctorum velit, ne phrasin istam *præscribere crimen* amplius respuamus.

a) §. 4. b) l. 29. §. 5. ad l. Jul. de adult. c) l. 12. C. ad l. Corn. de falsis

d) l. 3. de requir. vel absent. damn.

§. 7. Reliqua definitionis verba quod attinet, videri quidem dubium poterat, quomodo lapsus temporis, qui haud dubie est ens physicum, vel certe effectio entis physica, possit producere liberationem ab actione, quæ est effectus moralis, cum tamen dictum modo a) sit, nec lapsum mille annorum ex justo posse facere injustum, aut vice versa. Sed ad hæc tenendum est, tempus ipsum sibi relictum nullam effectum moralem producere, sed effectuum horum, ut omnium entium moralium, causam esse voluntatem, & quidem respectu horum effectuum, qui occasione temporis oriuntur, esse voluntatem humanam, quæ vel in dubio ex lapsu temporis diuturni colligitur, quod optime demonstravit Grotius b), vel expresse effectum moralem per determinationem & adjectionem temporis aut suspendit aut terminat, ut adeo frustra & sine ratione prægnante Jcti Romani statuerint, perpetuari obligationem meam, si Titio decem in singulos annos, quoad vixerit, dare sponponderim, etiam post Titii mortem, quia tempus non possit esse modus tollendi obligationem c). Nam quemadmodum ad hanc rationem facile ex dictis responderi potest; ita & conclusio, quam exinde deduxerunt, est nullius momenti, subtilitatisque inutilis. Etsi enim perpetuetur mea obligatio, non tamen cogor aliquid præstare, sed libero me per exceptionem pacti vel doli d). Quod idem est, ac si dicerem dabo tibi vestimenta, sed hac conditione, ut nudus incedas.

a) §. 4. b) lib. 2. cap. 4. §. 6. seqq c) §. 3.

Inst. de V. O. l. 44. §. 1. l. 56. §. 4. ff. eod. d) dd. text.

§. 8. Igitur in præscriptione criminum non tam tempus est causa præscriptionis, quam voluntas principis, temporis lapsus

psum **saltem** ut requisitum aliquod praescriptionis requirens. In-
 nuit h **oc** definitio nostra, dum dicit: *per lapsum temporis lege definiti.*
 Consi **derat** vero princeps in indulgenda praescriptione crimi-
 num, **ut** diximus, incertitudinem delictorum & difficultatem
 proba **ndae** innocentiae, quae etsi pro varietate circumstantiarum
 varient, **ita** ut hoc delictum decennio, alterum vicennio, tertium
 quinqu **ennio** & ita porro difficulter detegi possit, & innocentia
 rei quo **que** in uno delicto per longiorem temporis tractum faci-
 lius prob **ari** possit, quam in altero, adeoq; dicendum videri pos-
 set, tem **poris** lapsum non in genere a principe definiri debere,
 sed arbitrio **judicis** esse relinquendum: quoniam tamen hic con-
 trovertitur, de re magni praedicii, & frequentius de vita homi-
 nis, non facile debet princeps **judicis** arbitrio, qui affectibus sae-
 pius est obnoxio, ejusmodi determinationem committere, pra-
 primis **cum** & praescriptio criminum fundet se in utilitate publi-
 ca, cujus aestimatio principaliter ad solum principem pertinet.
 Per principem **autem** hic intelligo quemvis, qui habet
 τὸ κύριον in civitate.

§. 9 In Republica Romana regulariter vicennii tempus
 praescri **ptioni** criminum fuit praefinitum. Innuunt hoc Impe-
 ratores Diocletianus & Maximianus. *Querela falsi, inquit a),*
temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptio-
ne sicut cetera quoque fere crimina. Autores vero hujus determina-
 tionis videntur fuisse Severus & Antonius Imperatores, quod ex
 loco Marciani colligi poterit b). *Quamcunque quaestionem, ait, apud*
fiscum, si non alia sit praescriptio, viginti annorum silentio praescribi Divi
Principes voluerunt. Memoraverat autem paulo ante c) Marcia-
 nus dictos Imperatores. Parallela his sunt, quae dicit Hermo-
 genianus: *In omnibus inquit d), fisci quaestionibus, exceptis causis, in*
quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum
praescriptio custoditur. Jamdum vero apud Graecos Solon crimina
 silentio vicennali extingui sanxerat e), quem forte & Romani
 in sua determinatione respexerunt.

a) l. 12. C. ad L. Corn. de falsis. b) l. 3. ff. de requir. vel absent. damnand. c) l. 1.

pr ff. eod. d) l. 13. de divers. temp. praescript. e) vid. Laurerb. d. disp. th. 2.

§. 10. Hanc de criminum praescriptione determinatio-
 nem

nem juris Romani servant non solum mores hodierni in Imperio Romano, sed nec ab ea jure Saxonico recessum est. Nul- lum tamen est dubium, quin hanc determinationem in imperio Romano mutare possint respectu totius imperii Imperator, sed cum consensu statuum, respectu singulorum territoriorum ve- ro status ipsi, item Nobiles immediati & civitates Imperiales, non autem mediati, nec municipales a).

a) *hæc omnia latius executus est Lauterb. d. l. th. 3. - - 30.*

§. 11. Ut vero distinctius intelligatur, quinam juris Roma- ni disponentis, quod *crimina vicennio regulariter præscribantur*, sen- sus sit, secundum ductum singulorum vocabulorum expone- mus, 1. qualia *crimina* vicennio præscribantur, 2. quomodo com- putetur *vicennium*, 3. quænam crimina ab hac *regula* eximantur, & 4. quænam sit *præscriptionis* hujus efficacia.

§. 12. Præscribuntur vicennio *crimina* omnia, quæ non in specie sunt excepta a), ergo etiam extraordinaria b), ergo etiam privata, quatenus de iis criminaliter agitur c). Cæterum an & hoc vicennium extendendum sit ad actiones civiles, quæ ex de- lictis dantur, an item præscriptio vicennalis in accusatione v. g. injuriarum criminali locum habeat, & quæ possunt esse quæstio- nes similes, hic definire non vacat, cum ad scopum nostrum ni- hil faciant d). Id nobis certum videtur, quod asserit Dn. Lau- terbach. e) in publicis delictis, elapso licet vicennio, adhuc civi- liter & ad interesse ac damna illata resarcienda agi posse, ex con- stitutionibus Carini f) & Diocletiani g) non probari, cum in hac posteriori ne jota reperiatur, quod ad præscriptionem vicennii trahere possis, & in illa quamvis dicatur, civiliter quæri posse de fide scripturæ, etiamsi criminaliter cœptum iudicium interven- tu indulgentiæ sopitum sit, tamen per illam *indulgentiam* non in- telligi præscriptionem, sed abolitionem, cuius, ut puto, apparet nec aliter intellexerunt Glossa & Gothofredus in commentariis suis.

a) *Probant hoc evidenter textus supra §. 9. descripti.* b) *arg. rubr. de extraord. crimin.* c) *Lauterb. d. l. thes. 12.* d) *vid. tamen Lau- terb. d. h. 12. Anton. Matth. d. tit. 19. c. 4. n. 6. seq. Farinac Oper. crim. lib. 1. qu. 10. n. 34. Gebhard. de usucap. c. 3. n. 13. p. m. 522.* e) *d. th. 12. in fin.* f) *l. 9. C. ad L. Corn. de fals.* g) *l. 16. C. eod.*

§. 13. Ulterius siue crimina sint capitalia siue non capitalia, siue atrocia siue atrocissima, siue facti transeuntis siue facti permanentis, praescriptio vicennalis in iis habet locum *a)*, quia lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Sed quid si crimina sint, quae occulte fuerint commissa? Ex idenditate rationis idem erit dicendum *b)*. Neque distinguimus cum Farinacio *c)*, utrum delictum tali modo sit occulte perpetratum, ut nihilominus facile per diligentem & generalem inquisitionem curiae siue accusatoris potuisset in notitiam curiae devenire, an vero ita sit occultum, ut per quamcunque diligentem investigationem non potuerit de eo notitia haberi. Etsi enim pulchram vocet hanc distinctionem Farinacius, veramque credat assertionem, quod priori casu currat praescriptio vicennii a tempore delicti commissi, quia curia vel accusator sibi imputare debeat, quod non adhibuerint diligentiam debitam, posteriori vero etiam post vicennium actio criminalis possit institui, quoniam hic nihil possit imputari fisco; quam doctrinam etiam videmus placuisse Theodorico *d)*: nobis tamen eadem fundamento destitui omnino videtur, cum Farinacius nullam aliam ejus afferat rationem, quam quod praescriptio inducta sit propter negligentiam. Hanc enim causam minus genuinam, certe non principalem, esse ex iis, quae supra *e)* diximus, patet: Quin potius ex rationibus ibidem adductis inferimus contrarium. Nam si delictum ab initio ita est occultum, ut per diligentem investigationem non detegi possit, sane post lapsum vicennii probatio ejus, vel ex parte rei defensio innocentiae, si non impossibiles, certe difficillimae evadent. Igitur si in praescriptione 10 vel 20 annorum, qua res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est: (addo: nec distinguitur: utrum aliquid sciri potuerit vel minus,) quanto minus in hac vicennali praescriptione id desiderandum erit *f)*. Ut illud taceam, quamvis in praescriptione actionum civilium non negemus, simul puniri negligentiam privatorum, quod juribus suis indultis intra determinatum temporis spatium non fuerint usi, ad praescriptionem tamen criminum hanc negligentiae poenam propter apertam diversitatis rationem accommodari haud posse. Nam ac-

cusare respectu actoris, certo inquirere respectu judicis non tam ad facultates morales & jus judicis, quam ad ejusdem obligationem referri debet, qua obstrictius est reipublicæ. Neque puniretur adeo judex aut accusator per id, quod post vicennium amplius actionem criminalem formare non possent, quoniam ipsorum hac parte directo non interest, sed utroque casu lucret negligentiam alienam Respubl. quod foret iniquum.

a) *Lauterb. tb. 13.* b) *vid. Dd. a Lauterb. d. tb. 13. citatos & Farinac. d. q. 12. n. 12.* c) *d. l. n. 13.* d) *Colleg. Crim. Disp. 10. tb. 7. lit. d.* e) *§. 4.* f) *verba sunt Antonii Matth. d. tit. 19. c. 4. n. 9.*

§. 14. Ex his facile constat tempus vicennii hoc loco non utile esse, sed continuum: de initio dubium non relinquunt modo dicta. De cursu idem dicendum erit, quoniam leges hic non notant, utiliter tempus computandum esse. In dubio autem præsumetur magis tempus esse continuum, quam utile, quoniam istud magis naturale est. Hic tamen notandum, quod istud initium computandi in criminibus, quæ continuantur tractu temporis, sumi debeat non a tempore incepti, sed finiti delicti, v. g. in crimine apostasiæ, quoniam hoc per omne vitæ spatium continuatur, (nisi quis poenitens in gremium veræ ecclesiæ iterum fuerit receptus) adeoque non nisi morte delinquentis finitur, non poterit etiam præscriptio vicennii locum habere, quia deficit initium cursus, adeoque dicitur, quod nullis temporibus hujusque criminis indago arceatur a). Deinde si delicta sint iterata, vicennium computari debet a tempore ultimi delicti commissi. Unde si quis per decennium v. g. latrocinatus est, præscriptio homicidii non numeranda erit a tempore primi anni, sed post decennium præterlapsum. Nam etiam si dicere velles post lapsum vicennii a tempore primi anni præscriptum esse primum homicidium, sufficit tamen, quod tempore ultimi homicidii in fine decennii perpetrati non nisi decem anni præterlapse sint. Jam vero singula homicidia poenam merentur. Simili ratione, si quis ante decennium falsam scripturam fecerit, eamq; hodie dolo malo producat, nova vicennii præscriptione ab hodierno tempore computanda erit opus, cum duo distincta sint, falsam scripturam conficere, & eadem dolo malo uti b).

a) *l. 4. C. de apostatis.* b) *Farin. d. q. 10. n. 10.*

§. 15.

§. 15. Porro in præscriptione vicennii tempus non civiliter, ut dies coeptus habeatur pro completo, sed naturaliter computari debere, distincte probat Dn. Lauterbach, *a)* quem exscribere hic nolumus. *a) d. l. 1b. 19.*

§. 16. Quæ hætenus de præscriptione vicennii diximus, procedunt *regulariter*. Dantur vero, uti ab omni regula, ita & ab hac exceptiones, legibus ipsis innuentibus *a)*. Et has quidem duorum generum esse volunt communiter juris interpretes, scilicet ut vel præscriptio vicennalis non sufficiat, vel minoris temporis spatium ad fundandam exceptionem debeamus esse contenti. Prior ex male intellectis legibus ortum duxit, posterior vero jurisprudentiæ Romanæ est conveniens. De singulis seorsum. *a) vid. supra §. 9.*

§. 17. Dicunt ergo Doctores: regulam nostram limitari in crimine suppositi partus, parricidii, hæresis, læsæ majestatis, apostasiæ, assassinii, falsæ monetæ, simoniæ, concussionis, abortus &c. In his enim nullam currere præscriptionem, sed perpetuo adversus reos horum criminum inquire eosque accusari posse *a)*. Qam recte, ex testibus & rationibus, quas adducunt, constat. *a) conf. Farinac. d. q. 10. n. 29.*

§. 18. Quod *apostasiam* quidem res videtur esse confecta propter clara verba constitutionis imperialis *a)*, in tantum, ut & ipse subtilis Wissenbachius *b)* exceptionem agnoscat, rationemque exceptionis suppeditet istam, quod hoc crimen in divinam majestatem committatur, & in eo poenitentia locum non habeat. Sed contrarium monstrant, quæ jam supra *c)* differuimus. Et responsio quidem, quam ibi dedimus, videtur omnium simplicissima. Diverse respondent alii. Antonius Matthæi *d)* verba, *nullis temporibus*, explicat: id est nullo breviori tempore. Nam, addit, si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quodocunque institui posset. At non nisi intra quinquennium, a morte defuncti computandum, testamentum ejus everti potest *e)*, accusatio igitur immortalis esse nequit. Guazzinus *f)* vero vivente apostata currere quinquennale præscriptionem, post mortem autem ejus esse perpetuam *g)* statuit, licet Bartolus tradat, quod etiam post mortem tale crimen quinquennali præ-

scriptione claudatur. Denique Jacobus Gothofredus *b)* Imperatores Theodosium & Valentinianum in praefata constitutione *a)* perpetuam hujus criminis accusationem post mortem apostatae fecisse docet, sic ut apostasiae crimen non praescribatur, cum temporariam tantum & quidem quinquennalem esse voluisset Valentinianus Junior *k)*, exemplo querelae inofficiosi. Quum magis, ita pergit Gothofredus, Tribonianum utramque constitutionem in Codicem suum coniecisse, quae adeo inter se contrariae sunt, nullaque satis commodaratione conciliari possunt, quicquid tandem alii distinguant, In singulis his Matthaei, Gvazzini & Gothofredi explicationibus non pauca sunt, quae notari merebantur, si expositio dictarum legum principaliter ad institutum nostrum faceret.

- a)* l. apostatarum 4. C. de apostat. *b)* ad ff. tit. ad leg. Jul. Majest. lb. 14. *c)* §. 15. *d)* c. 4. n. 4. *e)* haud dubie respexit Matthaei ad l. 2. C. de apostat. *f)* de defensione inquisitorum Def. 2. c. 2. n. 77. *g)* adducit Gvazzinus pro sua sententia d. l. 2. §. 4. C. de apostatis. *h)* ad l. 7. C. Theod. de apostatis lib. 10. tit. 7. *i)* d. l. 4. C. de apost. *k)* l. 2. C. eod.

§ 19. In crimine partus suppositi provocari solet ad textum Pauli *a)*: *Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur, nec interest, decesserit nec ne ea, quae partum subdidisse contenditur, ubi quidem quoad verba ultima eorumque intellectum non facile poterit esse dubium, illa eo respicere, si mulier decesserit & alii participes maleficii adsint b)*. At quod initialia verba attinet, notat equidem Glossa *c)* tanquam aliquid speciale contra constitutionem Diocletiani, quod dicatur: Accusationem suppositi partus nulla temporis praescriptione depelli, sed Antonius Matthaei *d)* ejusque discipulus Wissenbachius *e)* putant respici a Jcto ad quinquennii praescriptionem, qua adulterii accusatio depellitur, ut sensus sit: si mulier adulterium commiserit & partum supposuerit, quamvis adulterii accusatio quinquennio perimatur, non tamen suppositi partus, eam enim durare annos viginti. Juvat hanc Matthaei explicationem, quod in supra *f)* recensita Diocletiani & Maximiani constitutione etiam querela falsi non dicatur excludi temporali praescriptione, quam tamen iidem Imperatores statim subjiciunt excludi exceptione viginti annorum, ut adeo

stylo

stylo juris Romani in materia criminum per temporalem praescriptionem videatur tale tempus intelligi, quod vicennio minus est.

a) l. 19. ad l. Cornel. de falsis. b) vid. l. 2. de Carbon. edict. c) ad d. l. 19. §. 1. d) de Crim. ad lib. 48, tit. 2. cap. 4. n. 10. & tit. 19. c. 4. n. 3. e) ad ff. de adult. tb. 14. f) §. 9.

§. 20. Addo, inquirendum esse, annon crimen suppositi partus debeat referri ad delicta, quae tractu temporis continuantur. Nam sane crimen ibi incipit quidem a suppositione partus, sed facta semel suppositione crimen nondum est consummatum, sed continuatur tam diu, quam diu suppositus habetur aut venditur pro partu genuino. Hoc pacto eadem ad hanc Pauli legem esset responsio, quam supra a) de apostasia dedimus, ut ea evadat Pauli sententia. *Accusatio suppositi partus, quamdiu partus suppositus vivit, nulla temporis praescriptione depellitur, quoniam praescriptio vicennii demum computatur a consummato delicto, crimen vero suppositi partus vivente partu supposito, nondum consummatum est.*

a) §. 15.

§. 21. Pergo ad *parricidium*. Et hoc delictum vicennio non praescribi communis est sententia propter doctrinam ejusdem Pauli a): *Eorum qui parricidii poena teneri possunt, semper accusationem permitti asserentis.* Sed hic per *τὸ semper* non intelligi tempus ultra vicennium, sed tempus quinquennio longius ex loco parallelo Venuleji b) satis dilucide constat:

a) l. f. ad L. Pomp. de parricid. b) l. 13. ff. de Scto Silan. conf. Matthaei & Wissenb. dd. ll.

§. 22. Atque hi sunt textus, qui Glossam eamque postea nimis supine secutos Doctores deceperunt, ut statuerent dari quaedam crimina, quae nec vicennio praescriberentur. (Provocat equidem Farinacius a) & ex eo Guazzinus b), quoad crimen abortus ad legem Tryphonini c) ego tamen ingenue fateor, me nec per somnium videre, quale inde extruere velint argumentum). Quemadmodum autem alias dato uno absurdo sequuntur plura, ita & semel admissa contra mentem Jcutorum Romanorum exceptione hac, non potuerunt non Glossae admiratores plura crimina a regula communi excipere, quae jam supra d) dedimus, quamvis apertum esset, exceptiones istas nullo textu niti. Videbatur enim istis juris interpretibus inconveniens, apostasi-

am & parricidium omni præscriptione indigna judicare, hæresin vero, blasphemiam, simoniam, læsæ majestatis crimen assassinium & falsationem monetæ sub regula velle comprehendere, cum tamen hæc delicta, si non majora prioribus, certe tamen iis nullo modo videantur esse postponenda.

a) d. q. 10. n. 29. c) d. cap. 2. n. 74. c) l. Cicero 39. ff. de pænis. d) §. 18.

§. 23. Sed urgent tamen Doctores isti pro sua sententia, quod Diocletianus in constitutione sua a) præscriptione vicennii quædam crimina innuat esse excepta per particulam *fere*, quæ sententia falsa esset, si non concederetur, in quædam crimina ultra vicennium inquiri posse. Verum salva res est. Poterant per nos Doctores etiam provocare ad textum Marciani, ibidem supra a nobis exhibitum, ubi Marcianus etiam expresse asserit, viginti annorum præscriptionem locum habere, *si non alia sit præscriptio*. Ex his enim locis nequaquam sequitur Diocletianum & Marcianum voluisse: quædam crimina ne quidem vicennio præscribi, sed potius innuere voluerunt, non nulla crimina minori temporis spatio excludi. Clare hanc explicationem suppeditat Hermogenianus & ipse supra appositus. Hic enim a præscriptione vicennali non excipit causas, majus tempus desiderantes, sed causas, *in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est*. a) vid. §. 9.

§. 24. Igitur ordo postulat, ut nunc & de his differamus, non fusc, sed quantum ad scopum nostrum conducit. Conducit vero quam maxime, ut de criminibus, ad L. Juliam de adulteriis pertinentibus, dispiciamus a). De his distincte Ulpianus b) differit: *Quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reæ stuprum, adulterium vel lenocinium objiciatur. Quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex lege Julia descendit, ut sunt: qui domum suam stupri causa præbuerunt & alii similes? & melius est dicere, omnibus admissis ex lege Julia descenditibus quinquennium esse præstitutum*. Regulam vidimus ex Ulpiano, jam liceat seorsum de singulis criminibus disquirere eademque, quomodo applicari possint ad regulam, dicere.

a) de reliquis criminibus, quæ tempore vicennio minori præscribuntur, vide Farinacium, Guazzin. Lauterb. dd. ll. b) l. 29. §. 6. ad l. Jul. de adult.

§ 25. Ac stuprum quidem quod attinet, nullum est dubium, spectare

spectare id ad legem Juliam & expresse legislatorem voluisse, quod praescriptio quinquennii in eo locum habere debeat. Quid vero sit stuprum, lubet exponere verbis Antonii Matthæi a): *Stuprum, inquit, in specie ita dictum quidam definiunt illicitam virginis deflorationem. Et hoc imperite, quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra poenam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: stuprum est corruptio pueri aut viduae aut virginis honestæ b). Sed de pueri stupro, quod frequentius bodie sodomiam & sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur.* Ex dictis sua sponte sequetur, etiam ex hypothese Romanorum & ex mente legis Juliae, stuprum pueri, quod Modestinus c) sub stupri voce comprehendit ait, & Tribonianus dicta lege Julia prohibitum esse docet d), quinquennio praescribi. Unde mirandum, quid eidem Antonio Matthæi venerit in mentem, ut in capite sequenti e) sequentia scriberet: *Tempus hujus accusationis, scilicet de crimine sodomiae, quod attinet, viginti annorum esse puto: Neque enim lex Julia, cum stupro accusando quinquennium praefinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore.* Quomodo enim legem Juliam de stupro loquentem de Venere monstrosa non sensisse asserere potuit Matthæi, quum in verbis modo datis sub voce stupri etiam corruptionem pueri comprehendit recte docuerit. Nisi forte dicere velis in loco posteriori Matthæum respexisse magis ad reliquas sodomiae species, praecipue ad illam nefandam libidinem, quæ cum brutis exercetur; quas sub voce stupri in lege Julia inclusas fuisse non poterit probabiliter defendi, quo tamen pacto inquirendum foret, an hæc crimina nobis quidem Christianis nefanda a Romanis plane pro criminibus fuerint habita, & si id factum fuerit, an non forte alio legis Juliae capite ea fuerint prohibita. Alterum autem Matthæi argumentum ab incestu defumptum ad sodomiam nihil firmi infert. Rationem quippe disparitatis mox dabimus.

a) de crimin. lib. 48. tit. 3. c. 5. n. 2. b) l. inter liberas 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. inter stuprum 101. ff. de V. S. §. item lex Julia de adult. Inst. de publ. Jud. c) l. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. d) d. §. item lex Julia de publ. Jud. conf. Briffon ad l. Jul. de adult. p. m. 30. Ed. Heidelb. e) d. l. c. 6. n. ult. §. 26.

§. 26. Pergimus *ad adulterium*. Et hoc quinquennio præscribi Ulpianus docet sed ex aliis textibus hæc doctrina ita suppleri debet *a)* quod accusatio adulterii tollatur vel quinquennio continuo ex die admissi criminis computando vel utili semestri. Adultero accusando quinquennium præfixum est adulteræ sex menses utiles a die divortii, qui tamen & ipsi ita computari debent, ne excedant quinquennium continuum *b)* Ex mensibus illis sex duo primi, id est sexaginta dies utiles dentur marito ad accusandum jure mariti, id est, ut præferatur aliis & accuset sine inscriptione, nec timeat calumniæ poenam, si crimen non probaverit *c)*.

a) vid. *Wissenb. ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult. ib. 24.* *b)* d. l. mariti 29. §. sex mensium & sqq. l. quinquennium 31. ff. eod. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem ff. ad S. C. Turpill. *c)* l. 6 l. quamvis 30 vers. in primis C. de adult. l. 11. §. quærebatur ff. eod. l. auxilium 35. §. 1. ff. de minor.

§. 27. Et ita quidem distinguebatur secundum jura digestorum. Cæterum jure noviori solam quinquennii præscriptionem observari ex Bachovio & Treutelero observat Lauterb. *a)* An vero hæc sententia firmiter ex ea, quæ adducitur, Diocletiani *b)* lege probetur, valde dubito: Dicunt enim Imperatores, quod in questione adulterii prisci juris ambages debeant removeri & abolitæ esse ceteræ præscriptiones præter quinquennii temporis & lenocinii, quod marito objicitur, exceptionem. Hic igitur sub voce præscriptionis, intelligitur exceptio, statuiturque, quod præter exceptionem lenocinii & præscriptionis quinquennii aliæ exceptiones non debeant habere locum. Quemadmodum vero & jure Pandectarum principaliter præscriptio quinquennii, ut modo vidimus, attendebatur, neque tamen propterea præscriptio semestris aut sexaginta dierum excludebatur, ita quoque posses dicere, Diocletianum in sua constitutione sub præscriptione quinquennii etiam semestrem & sexaginta dierum tanquam priori subordinatas subintellexisse, aliasque saltem exceptiones voluisse excludere. Quas vero? Hoc ego jam quidem non definiam *c)* cum textus sit valde obscurus, ut ejus sententiam vix possis intelligere, etiamsi scholia Gothofredi & commentationem Glossæ & sex summaria: Glossatoribus constitutioni præfixæ non superficario studio perlustres.

a) d. disp. 11. 15. *b)* l. 28. C. ad L. Jul. de adult. *c)* cf. *interim Ant. Matth. de crim. l. 48. tit. 3. c. 4. n. 15.*

§. 28. Quæ vero de quinquennali adulterii & stupri præscriptione dicta sunt, duplici modo limitantur. Nam incestum, qui cum adulterio conjunctus est, præscriptione quinque annorum non excludi, docet Ulpianus *a)*, idemque *b)*, una cum Marciano *c)* inculcat eos, qui per vim stuprum intulerint, sine præscriptione temporis accusari posse: cum raptus aut stupri violenti crimen legis Juliae de adulteriis potestatem excedat, & ad legem Juliam de vi pertineat. Utinam vero & Ulpianus primæ limitationis de incestu cum adulterio conjuncto rationem dedisset. Jam silente Ulpiano silet & Gothofredus & Glossa (quæ ne plane nihil annotet, ut sæpius alias, ita & hic inepte sibi scrupulum movet: an, quemadmodum incestus adulterio junctus præscriptionem quinquennii non admittit, ita nec admittat eandem adulterium incestui junctum. Quæstio Domitiana quam tamen dubitanter & cum metu Glossa adhibita particula forte affirmat. Non tamen silet Brissotius *d)*, quia scilicet *Incestus* lege Julia non coercetur. Demonstrabimus hanc rationem paulo post.

a) l. 39. §. 5. de adult. b) l. 29. §. fin. eod. c) l. 5. in fin. ad L. Jul. de vi publ. d) tract. ad L. Jul. de adult. p. m. 131.

§. 29. De lenocinio, quod & ipsum Ulpianus quinquennio præscribi docet, nihil nunc, quod speciatim notari mereatur, occurrit. Id magis notabile, quod præter hæc tria stupri, adulterii & lenocinii crimina Ulpianus asserat, omnia reliqua delicta ex lege Julia descendencia quinquennio præscribi. Quæres enim non sine ratione, quænam sit ista reliqua crimina. Exemplum quidem suppeditat Ulpianus ipse *de eo, qui domum suam stupri causa præbuit*, quod caput legis Juliae sic effert Papinianus: *a)* *Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias vel cum masculo fieret, sciens præbuerit, cujuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur.* Sed præter hoc etiam ad alia capita Ulpianus respexit, quia provocat ad casus alios similes. Indicat hæc Triphontius *b)*, docens, legem Juliam pro adulterio etiam punivisse, *si adulterii damnatam sciens quis uxorem duxerit*, & eum, *qui pro comperto stupro, h. e. ne deprehensos in adulterio stuprove prodatur, pretium acceperit*. Et de his casibus Ulpianum Glossa, eamque forte secutus Brissotius *c)* exponunt.

a) l. 8 ff. ad L. Jul. de adult. ad cujus explicationem

facit. l. 9. & 10. ff. eod. b) l. 37. §. 1. versic. Dixi ff. de minor. c) ad L. Jul. de adult. p. m. 107.

§. 30. Jam quid de incestu dicemus? Annon & ad hunc Ulpianus in verbis: *& alii similes*, respexit? Ita senserunt Farinacius *a)* & Guazzinus *b)*, qui inter crimina, lege Julia de adulteriis coercita, etiam incestum recensent. Facit pro hac sententia, quod non solum communiter Doctores in expositione tituli digestorum ad legem Juliam de adulteriis simul explicent incestum, sed quod Ludwell *c)* asserat, lege Julia de adulteriis omnem illicitum coitum coerceri, qui legibus prohibetur & punitur; item Schuzius *d)* profiteatur: lege Julia agi de omnibus delictis carnis. Quid quod nullum amplius appareat remanere dubium, cum incestus vel stupri vel adulterii species esse videatur. Pro stupro facit, quod Schardius *e)* scribit: Stuprum dividitur in stuprum specificum, adulterium & incestum. Pro adulterio videatur pugnare Huberus *f)*, dum ait: incestum sive per stuprum sive per matrimonium admissum poena adulterii affici.

a) d. q. 10. n. 15. b) d. def. 2. c. 2. n. 46. c) Exerc. ult. ad Instit. th. 4. d) in compend. juris ad L. Jul. de adult. init. e) in Lexico Juris voce stuprum. f) in posit. ad Instit. de publ. judic. posit. 22.

§. 31. Sed quemadmodum communis error alias non facit jus, ita nos non patiemur nobis hic imponi autoritatibus Doctorum, fundamento legum vel rationum destitutis. Nam quas leges adducit *a)* Schardius, probant saltem stuprum in lata acceptione comprehendere adulterium. De incestu nihil probant. Quod vero Huberus dicebat, incestum ut adulterium puniri, id quoad incestum, qui per matrimonium fit, ex textu quidem Papiniani *b)*, ad quem provocat, etiam non probatur; & contrarium verius esse patebit ex mox dicendis. Et quid verbis opus est? Sane nihil apertius potest esse effato Ulpiani alio: *c)* Incestu, inquit, ut Papinianus respondit & est rescriptum, servorum tormenta cessant, quia & lex Julia cessat de adulteriis.

a) scil. l. inter liberas & l. si adulterium ff. ad l. Jul. de adult. b) l. 38. pr. eod. c) l. 4. ff. de questionibus.

§. 32. Quae verba Ulpiani cum perspicue asserant, legem Juliam de adulteriis non coercuisse incestum, magnus oriebatur

tur nobis scrupulus, qui evenerit, ut juris interpretes, ulla destituti ratione, contrarium asserere fuerint ausi: Non sine causa suspicabamur Glossam, quæ uti fere omnium errorum, in expositione juris occurrentium, mater est (cum J Cti antiquiores cœco impetu expositionem Glossæ, quam magis venerabantur ac leges ipsas, fuerint secuti, ex novioribus vero pauci invisam istam industriam, errores communes nimium radicales evellendi adhibeant) ita & hanc erroneam doctorum de incestu opinionem a Glossa originem sumere non videbatur improbabile. Neque nostra nos fefellit suspicio: Ita enim ad verba Ulpiani, quibus assererat, in incestu cessare legem Juliam de adulteriis, notavit Glossa: Hoc est verum ex capite adulterii, sed tamen incestus est unum ex capitulis ejus. Et ne frustra hanc explicationem a Glossa doceri putes, provocat in super ad Tryphoninum *a)*, ac si statuatur, incestum alio capite legis Juliæ prohiberi. Nobis vero apud Tryphoninum hujus sententiæ nec volam nec vestigium deprehendere licuit.

a) d. l. 27. §. fin. de minoribus.

§. 33. Quod si forte pro Glossa id asserere velis, totum Ulpiani locum videri suspectum, quod scilicet asserat: in incestu servorum tormenta cessare, eaque locum habere in criminibus a lege Julia de adulteriis notatis, fatebimur, non esse de nihilo, quæ hic objici possunt, & majori industria in iis removendis opus esse, quam in refutanda Glossa. Sane Cicero in defensione Milonis *a)* aperte ait: *De servis nulla questio est in Dominum, nisi de incestu, ut fuit in Clodium, & alibi b).* De nostrorum etiam prudentissimorum hominum institutis, qui cum de servis in dominos queri nolissent, de incestu tamen & conjuratione, quæ facta me consule est, quarendum putaverunt. Hic affine est, quod Valerius Maximus *c)*; narrat: *M. Antonium incesti reum fuisse actum, ejusque in judicio accusatores servum in questione perseverantissime postulasse, quod ab eo, cum ad stuprum iret, laternam praelatam contenderent.* Et huc etiam fortiter spexit Livius, dum Minutiam Vestalem in testi accusatam decreto pontificum jussam esse sacris abstinere familiamque in potestate habere docet, hoc est, ut Wilhelmus Godolevæus *d)* notat, ne servos manumitteret, cum pontifices eos ad confitendam veritatem tormentis cogi volentes metuerent, ne Minutia servos, a quibus prodi posset, manumitteret. Jam quod legem Juliam de adulteriis attinet,

Ammianus Marcellinus *e)* memorat, in stupri quaestione mancipia in Domini caput torqueri vetuisse clementissimas leges.

a) p. m. 554. Sect. 22. *b)* in partitionibus. *c)* lib. 6. cap. 8. hist. a. *d)* in not. add. l. Livii. p. m. 153. *e)* Hist. lib. 28. p. m. 391.

§. 34. Sed defendi poterit Ulpianus ab iis objectionibus. Nam ad ea, quæ de incestu allata sunt, respondebimus, distinguenda esse tempora. Ante legem Juliam incestus causa fervos in Domini caput quaestioni fuisse subjectos, eoque locum Ciceronis & exempla Valerii & Livii esse referenda. At legem Juliam in adulterii causa fervorum adversus dominos quaestionem introduxisse, & ita incestus crimen, quod ea lege comprehensum non erat, ex ea quoque legis severitate evolasse *a)*. Vele-
iam dici potest: ante legem Juliam etsi de adulterio aut stupro ageretur, feros non solere in Dominos audiri, sed neque si de incestu, nisi publica sacra ceremoniæque violatæ dicerentur, ut in Antonio & in Clodio. Nam quod alio loco Valerius *b)* ait: M. Antonium incesti hujus postulatum esse apud L. Cassium Præto-
rem, hoc manifeste indicat tum fuisse postulatum, cum rogante Sexto Peducio Tribuno plebis creatus est Prætor L. Cassius, ut post L. Metellum Pontificem Maximum de incestu cum vestali-
bus Licinia & Martia *c)* recognosceret. Porro Augustum qua-
estionem de Servia admisisse in adulterio, in incestu, cui nihil ali-
ud conjunctum est, non admisisse, non quod adulterium sit gra-
vius crimen, sed quia tale delictum vix sine fervorum ministerio
committitur: incestum, ut soli sint, qui natura conjuncti sunt,
nemo præsumserit *d)*. Igitur secundum hanc responsionem in
allatis exemplis incestus sumeretur de concubito cum personis
DEO dicatis, de quo jam non quaerimus, nec de eo Ulpianus lo-
quitur. Cæterum quod locum Ciceronis & exemplum Clodii
attinet, posses etiam dicere. Ciceronem per incestum ibidem
ipsum adulterium intelligere. Quemadmodum etiam in latis-
sima significatione incestus dicitur crimen, quod committitur
cum ea, cum qua illicitum alioqui matrimonium fuisset. Ita
notum est, Ciceronem vocibus incestus, adulterii & stupri u-
ti promiscue *e)*. Constat autem Clodio præter alia crimina
etiam adulterium fuisse obiectum *f)*. Atque hanc responsio-
nem

nem video etiam placere Tabori g), ac, quem hic citat Cujacio.

a) *Briffon ad L. Jul. de adult. p. m. 134.* b) *lib. 3. c. 7. exempl.*
 9. c) *conf. Freimshem supplem. in Liv. lib. 63. c. 5. sqq.* d) *vid. Ærod. rer. Judic. lib. 8. tit. 2. c. 7.* e) *vid. Scharidii Lexic. Juris voce Incestus.* f) *conf. Ærod. d. l. lib. 6. tit. 1. c. 32.* g) *de tortura c. 5. §. 22.*

§. 35. Quod autem Ammianus Marcellinus ait, in stupri questione leges noluisse servos in caput Domini torqueri adeo Ulpiano non contradicit, ut potius cum eo amice conspirer. Concedit Ulpianus in crimine adulterii servum torqueri, negat id Marcellinus in crimine stupri. Utramque recte. Utramque enim sententiam inculcat Papinianus a), ut adeo & secundum hanc distinctionem intelligi debeant constitutio Severi atque Antonini b), & doctrina Marciani c), quamvis alias lex Julia stupri ac adulterii voce promiscue utatur d). Nec igitur opus habemus. Ammianum cum Ærodio e) exponere de temporibus ante legem Juliam, aut Friderici Lindenbrogii censuram nostram facere ad Ammiani sententiam illud notantis f). Mirum hoc quidem & verba legis expresse aliud statuunt g). Sed cum Ammiano facit Tullius in oratione pro Milone: De servis nulla lege quaestio est in Dominum nisi de incestu: quæ verba in mente habuisse Marcellinum vero simile est.

a) *l. 17. pr. & §. 1. ff. de quaest.* b) *l. 1. C. eod.* c) *l. 5. ff. eod.* d) *l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult.* e) *d. l. 8. tit. 2. cap. 7.* f) *in observatione ad d. l. Marcellini p. m. 181.* g) *d. l. 5. ff. de quaest. d. l. 1. C. eod.*

§. 36. Manet igitur verum, quod Ulpianus dixit, incestum lege Julia non fuisse notatum, & exinde jam constabit etiam, utrum incestus in se & absque concursu cum crimine stupri quinquennio aut vicennio præscribatur? (Est enim incestus conjunctio illegitima cum personis, quæ vel ratione consanguinitatis vel affinitatis ratione sunt prohibita, facta vel affectione conjugali vel absque ea.) Farinacius a), & ex eo Guazzinus b), incestum solum absque adulterio quinquennio præscribi afferunt, quoniam nimirum statuunt, incestum lege Julia fuisse prohibitum, itaque rationem, cur incestus cum adulterio conjunctus vicennio præscribatur, eam afferunt, quod duplicatum hic sit delictum, ex qua sententia sequeretur, si quis v. g. adulterium commiserit &

stuprum, quod & hic vicennium ad praescriptionem requiratur, quod tamen nolim asserere. Verius est quod statuit Antonius Matthæi *c*) & Decianum defendere narrat Guazzinus *d*), ac ita in praxi Saxonica receptum est *e*) incestum etiam solum vicennio praescribi tanquam delictum a lege Julia alienum, & simul hanc rationem genuinam esse, quod adulterium, cui incestus conjunctus est, non praescribatur quinquennio.

a) *d. q. 10. n. 15. & 19.* *b*) *d. defens. 2. c. 2. n. 46.* *c*) *de crim. lib. 48. tit. 3. c. 6. n. ult.* *d*) *d. l. n. 48.* *e*) *vid. Carpz. Prax. Crim. q. 141. n. 49. & quos citat. Lauterb. d. disp. th. 15. in fin.*

§. 37. Jure Electorali Saxonico praescriptio quinquennii in adulterio duplicato locum non habet *a*), sed tunc ad vicennale recurrendum *b*). An vero etiam respectu simplicis adulterii hoc jure quinquennale tempus abrogatum sit, olim Doctores & judicia Saxonica dissenserunt, quibusdam constitutionem Electoralem etiam ad adulterium simplex extendere volentibus *c*). Sed postquam Serenissimus in novissimis decisionibus *d*), istam litem sustulit & sententiam Dominorum Scabinorum jam ante firmioribus rationibus nixam confirmavit, praescriptionem quinquennalem in simplici adulterio admittentium, a prolixiori hujus quaestione disceptatione tanquam frustranea merito abstinemus.

a) *propter Constit. 14. Part. 4.* *b*) *Wesemb. in addit. ad Schneidevvin. Inst. de usuc. tit. de Spec. praescript. num. 50.* *c*) *vid. Finckelthuf. obs. 6. Lauterb. d. disp. th. 21. Dn. Schilter. ad ff. ad L. Jul. de adult. Exerc. 49. th. 89.* *d*) *decis. 84.*

§. 38. Cur vero legislatores Romani praescriptorum criminum vicennale tempus praefiniverint, ad ea spectat, quorum ratio reddi nequit *a*). Idem sentiendum esse arbitror, cur brevius tempus criminibus lege Julia notatis concesserint. Possese quidem ex iisdem, quae supra *b*) disseruimus, sic inferre: Si probationis difficultas in criminibus generale praescriptionis criminalis fundamentum est, sua sponte videtur fluere, citius vicennio absolvi debere praescriptionem in ejusmodi delictis clandestinis, in quibus major probandi difficultas deprehenditur, citiusque probandi media evanescent. Ac videtur praeterea haec ratio opposita convenire non saltem adulterio & stupro,

pro, utpote quæ sæpissime, si non semper, remotis perpetrantur arbitris, & difficillime, ut ex processu criminali notum est, probantur, sed & peculatus, qui & ipse quinquennio præscribitur *c)*, nam & hic quasi species furti est, adeoque clandestinitatem præsupponit *d)*. Quin & applicari poterit ista ratio ad accusationem ex Senatus Consulto Silaniano de apertis tabulis, cui etiam quinquennium præfinitum est *e)*, quoniam apertura testamenti clanculum fieri potest. *a) vid. Lauterb. d. disp. th. 14. b) §. 4. c) l.*

7. ad L. Jul. peculat. d) arg. l. 1. l. 4. pr. ff. eod. e) l. 13. ad SCtum Silanianum.

§. 39. Quod si tamen penitius paulo rem perpendas, ratio ista indulti in quibusdam criminibus quinquennii pro genuina vix haberi poterit. Quippe jam supra *a)* affirmavimus, præscriptionem vicennalem etiam in criminibus occultis locum habere. Neque præterea illud urgebo, quod pleraque delicta reliqua, præprimis quæ ex præmeditata proæresi oriuntur, clam committantur, quodque adulterium & stuprum aliquando satis aperte patrentur, adeoque secundum opinionem istam sequeretur, in delictis etiam reliquis clanculum commissis præscriptionem quinquennalem, in adulterio vero & stupro quandoque vicennalem præscriptionem locum inventuram, quod absurdum. Sane quod Senatusconsultum Silanianum concernit, et si apertura testamenti clam fiat, poterit tamen, quoniam est delictum facti permanentis, facile probari. Et non solum ille punitur SCto, qui tabulas aperiit, sed & qui hæreditatis aditione, quæ facto satis conspicuo contingit, notam ejus incurrit *b)*. Porro si peculatus seu furtum pecuniæ publicæ ob clandestinitatem præscriberetur quinquennio, cur non & furtum rerum privatarum, cujus contrarium tamen etiam adstruximus superius *c)*. Denique si adulterio quinquennium ex ista ratione esset præfinitum, multo magis incestus, qui difficilior probatur *d)*, quinquennio foret excludendus, neque conjunctus cum adulterio hoc crimen perpetuaret.

a) §. 14. b) l. 3. §. 2. ad SCt. Silan. c) §. 13. d) vid. §. 35.

§. 40. Restat, ut videamus, quid operetur præscriptio criminum? Liberat videlicet delinquentes plenissime tam ab accusatione, quam ab inquisitione judicis quod posterius prolixius de-

deduxit Lauterbach *a)*, in tantum ut ipse Farinacius *b)* afferat, iudicem, qui post lapsum præfixi temporis præscribentem condemnat, non tantum male & inique agere, sed & ultimo supplicio plectendum esse, si scilicet eodem affecerit præscriptione liberatum. *a) disp. tb. 11. § 24. b) d. q. 10. n. 2.*

§. 41. In eo autem non conveniunt Doctores: Utrum iudex, si reus non comparuerit, aut exceptionem præscriptionis non opposuerit, eam ex officio supplere teneatur. Farinacius *a)* plures alios secutus putat hoc interesse inter eum, qui non deliquit, & illum, qui præscriptione liberatus est, quod ille absens & contumax non possit condemnari, hic possit, ut & iste, qui exceptionem præscriptionis non opposuit. Contrariam sententiam veriorē esse dicit Guazzinus *b)*, cuius opinioni & nos accedimus *c)*, tanquam argumentis legum *d)* magis convenienti & a Seren. Saxoniae Electorale approbatæ *e)*. *a) d. q. 10. 35. seqq. b) d. defens. 2. c. 2. n. 14. seqq. c) cum Lauterb. d. tb. 25. Carpz. p. 1. Const. 25. def. 3. & Prax. Crim. q. 141. n. 36. d) arg. l. 1. §. generaliter ff. de leg. 1. præst. l. 1. §. 8. de publ. in rem act. junct. l. 19. de pæn. l. 1. l. 18. §. 9. de quest. §. l. 6. de appellat. e) d. part. 1. const. 25. Carpz. dd. II.*

§. 42. Et si itaque præscriptio criminum ab omni inquisitione & accusatione liberet, non tamen liberata poena directo, quod jam supra *a)* ostendimus. Dicimus directo. Nam per consequentiam etiam quis liberatur a poena, quatenus in delictum non amplius inquiritur. Et ita intelligo Lauterbachium *b)*, dum ait: elapso legitimo præscriptionis tempore, reos ab omni poena liberari, & Carpzovium *c)* tradentem: adulterii reum præscriptione quinquennii non solum ab ordinario supplicio, sed & ab extraordinaria poena liberari. Nam ipse Lauterbachius *d)* fatetur, hanc præscriptionem esse saltem poenarum inferendarum, non impositarum, & Carpzovius *e)* statuit, non posse allegari præscriptionem, si accusator ante præscriptionem completam libellum accusationis porrexerit, aut Magistratus ex officio inquisitionem formaverit. Tunc enim in criminalibus dici præscriptionem interruptam, idque ex communi Doctorum sententia extendit Farinacius *f)*, etiam si nulla citatio sit emissæ, in eo enim inter civiles & criminales actiones esse differentiam, de quo tamen

non

non sineratione quis adhuc dubitare posset, præprimis cum Guazzinus g) contrariam sententiam dicat esse magis communem. Multo magis vero procedet ista sententia, si reus jam fuerit condemnatus, & postea aufugerit, aut contra absentem inquisitio fuerit instituta, isque propter contumaciam fuerit proscriptus b).

a) §. 4. in fin. & §. 6. b) th. 24. c) Prax. Crim. q. 59. n. 7. d) th. 26. e) qu. 141. n. 53. f) d. q. 10. n. 28. g) d. def. 2. c. 2. n. 91. h) Farinacius & Carpz. dd. ll.

§. 43. Quid si vero delinquens statim delicto commisso fuga sibi consuluerit, & magistratus durante vicennio inquisitionem non formaverit? Et tunc præterlapso vicennio reum nihilominus condemnari posse cum Carpzovio a) statuit Lauterb. b), quoniam nimirum per Magistratum non stetit, quod inquisitio non fuerit formata, nec reus condemnatus, sed ipsius culpa & fuga moram invexerit, quæ a pœna ipsum neutiquam liberare possit; aliter enim si diceretur, absentibus occasionem præberi liberrimam pœnam effugiendi. Eadem haud dubie ex istorum dictorum sententia applicari debent ad eum casum, si quis fuga sibi ab initio consulens post vicennium a concive accusetur. Nobis autem concedenda quidem videtur hæc assertio in eo casu; si quis contra fugientem processum, vel inquisitorium, vel accusatorium formare inceperit, quamvis eundem ad sententiam usque non fuerit prosecutus. Et de hoc casu etiam puto loqui responsum Dominorum Scabinorum a Carpzovio adductum. At si nulla plane accusatio aut inquisitio fuerit instituta, rationes Carpzovii ejus sententiam non persuadent. Cum enim etiam absente reo accusatio & inquisitio institui possit, omnino quod istam institutionem omiserint, per accusatorem & Magistratum stetit, neque adeo admissa sententia contraria occasio dabitur liberrima fugientibus, ut pœnam evadant.

a) d. q. 141. 56. b) d. thes. 26.

§. 44. Ex dictis etiam non difficile erit respondere ad questionem aliam huc spectantem. An scil. rei confessio præscriptioni sit contraria? hoc est, an reus, si post viginti annos coram iudice sponte nec tormentis nec squalore carceris coactus, nullaque promissione vel comminatione inductus specificè, id est, delictum cum omnibus suis qualitatibus rotunde, clare, & constanter fuerit confessus, non obstante hac 20. annorum præscri-

ptione puniri possit. Communiter negant Doctores quaestionem, etiamsi delictum sit notorium *a)*, quæ opinio & nobis arripet, non equidem quod sit communis aut ex testimonio Farinacii verior (huic enim non infrequens est in decisione controversiarum, si rationibus destituatur, sequenti formula demonstrandi uti: *tu crede, quia est pura veritas,*) sed quod præscriptio ipso jure crimen tollat, quorum spectant phrasæ, quibus leges in circumscribenda præscriptione utuntur *b)*, quodque omnis controversia & causæ cognitio super crimine quiescere debeant. Jam vero etiamsi crimen sit notorium, etiamsi reus id distincte confiteatur, causæ cognitione tamen erit opus *c)*, unde frustra urgent dissentientes *d)*, quod confessio sit optima nobilissima & omnium probationum regina, quodque non facile crimen quis confiteri ducatur, cujus reus non sit. Nam ut a posteriori ratione incipiamus, continet ea præsumptionem non juris *e)*, sed hominis, quæ hic non consideratur, adeoque falsa est etiam prior assertio, cum ita regula de confessione vim probationis habente procedat tantum in civilibus. Deinde posito quod & in criminalibus confessio probatio optima, sufficiet tamen nobis, quod probatio hæc causæ cognitionem requirat, quam hic vetant leges.

a) vid. Farinac. d. q. 10. n. 14. Guazzin. d. c. 2. n. 17. seq. Carpz. P. 1. Constit. 25. Def. 3. Lauterb. th. 26. b) vid supra §. 6. c) l. 1. §. 17. & 28. de confess. d) ap. Lauterb. d. th. 26. e) arg. l. 1. §. 17. & 27.

§. 45. Neque adeo opus habemus in media sententia B. Lauterbachii refugium quærere, qui in hac opinionum diversitate multum prudentis & æqui judicis arbitrio relinquendum & distinguendum esse putat *a)*, an præter confessionem aliunde quoque de delicto & ejus qualitatibus certo constet, an vero nullæ aliæ adsint probationes, quæ religionem judicis satis instruere possint. Priori in casu haud aberraturum esse judicem, si in criminibus jure naturali prohibitis posteriorem sequatur sententiam *b)*, quæ statuit, punire posse judicem etiam præterlapso vicennio. Unde etiam judicio Tessauri Senatum Pedemontanum, qui reum post 25. annos a notorio, absolvit homicidio, melius fecisse *c)*, si ipsum in aliquam poenam condemnasset. Hinc & Guazzinum addere, tutius *d)* esse reo quoad poenam scil. temporalem evitandam, si delictum præscriptum non fateatur. Posteriori vero casu sententiæ communi in hærendam videri. Eo magis vero confirmamur, ut istam Lauterbachii distin-

distinctionem hic non putemus esse necessariam, quod videamus etiam eadem abstinuisse Dominos Scabinos in præjudiciis a Carpzovio e) recensitis

a) d. th. 2. b) arg l. 1. §. 17. ff de quest. Sed nego hic consequentiam, quam ex ista lege Lauterbachius pro sua opinionenectere vult. Taceo, quod illa quidem lex inter crimina jure naturali prohibita & alia omnino non distinguat. c) imo in eo potius peccavit iste Senatus, quod in crimine hoc notorio non ante elapsum tanti temporis spatium processum formaverit delinquenti, vel si hic forte fuga sibi consuluit, quod non saltem inquisitionem instituerit vid. supra §. 44. d) sed non statim quod minus tutum est in praxi, id quoque minus verum erit. e) Prax. Crim. q. 141. n. 42. & 69. verbis Wenn ihr nun gleich dessen geständig, oder mit Recht überführet werden möchtet.

§. 46. His præmissis absque ulteriori mora ea, quæ hætenus diximus, ad quæstionem propositam, *quo tempore crimen bigamia præscribatur?* erunt applicanda. Ac quidem initio, ex communi interpretum sententia dicendum videbatur? I. *Nullo tempore præscribi bigamiam*, cum supra a) fuerit ostensum, atrociora quædam delicta eximi a præscriptione. Et sane si istam opinionem admittamus, quæ inter delicta atrociora referebat etiam crimen suppositi partus, falsæ monetæ, concussionis & abortus &c. nulla ratio afferri poterit, cur non & bigamia eo referenda sit, quæ istis delictis si non præferri debeat, certe tamen cum iisdem pari passu ambulet. Sed quoniam simul prolixè ibidem b) ostendimus, istam sententiam ex male intellectis quibusdam juris Justiniani textibus ortum sumpsisse, sublato fundamento etiam, hæc assertio de præscriptione bigamiæ corruet.

a) §. 18. seqq. b) §. 19. seqq.

§. 47. Igitur pergamus ad regulam de præscriptione criminum, ex qua forte poterit responderi. II. *Bigamiam præscribi vicennio*, præprimis cum hæc assertio variis suffulta sit rationibus. Nam (1) bigamia in jure Justiniano nusquam a regula legitur fuisse excepta, tam diu autem regulæ standum est, donec exceptio doceatur. (2) In dissertatione priori a) ostensum fuit, crimen bigamiæ esse gravius adulterio vulgari, ac ita etiam appellari diserte in constitutione Carolina. Igitur præscriptio quinquennii in adulterio recepta non debet extendi ad crimen bigamiæ cum exceptiones sint stricti juris, adeoque strictè explicandæ. (3) Accedit, quod ipsum jus Romanum adulterium secundum regulam præscribi voluerit, si concurrat cum bigamia, quæ non minus delictum est, ac incestus. (4) In specie, quod jus Saxonicum Electorale attinet, idem dicendum erit, quoniam hoc etiam adulterium duplicatum a præscriptione quinquennali exem-

mit, cur non igitur & bigamia censeri debeat exempta, cum & hæc æque gravis esse videatur adulterium ac duplicatum.

a) §. 56. seqq. b) vid. supra §. 29. & 37.

§. 48. His tamen non obstantibus, regulis bonæ interpretationis nobis convenientior videtur sententia. III. *Bigamia crimen præscribitur quinquennio*, ob unicam rationem quam sufficientem esse arbitramur, quod omnia delicta, quæ lege Julia de adulteriis fuerunt vetita, quinquennio a) in specie præscribantur, adulterium & stuprum b). Jam vero late ostendimus bigamiam ex hypothese juris Romani esse speciem partim adulterii partim stupri c), ex hypothese vero juris moderni d), esse semper adulterii speciem. Quæ igitur de genere prædicatur præscriptio quinquennii, eadem & de omnibus speciebus, quæ non expresse sunt exceptæ, qualis non est bigamia, prædicari debet. a) vid. supra §. 25. seqq. b) vid. §. 26. &

27. c) vid. Disp. priorem §. 63. seqq. d) dicta dissert. priore §. 56. seqq.

§. 49. Declaramus vero sententiam nostram, quod quinquennium hoc computari debeat non a tempore bigamiæ contractæ, sed a tempore, quo eodem finita est. Est enim bigamia ejusmodi delictum, quod continuatur tractu temporis & iteratur. Si enim semel quis conjugis superstiti aliam conjugem per conjunctionem carnalem superinduxerit, perpetuo, quamdiu cum hac posteriori manet, bigamia continuatur, etiam eo tempore, quo non frequentat conjunctionem carnis. Nam quemadmodum dominium a possessione, possessio a retentione corporali quidem incipit, sed nihilominus dominium etiam sine possessione, possessio sine actu corporali continuatur solo animo; ita & bigamia quidem ad sui essentiam conjunctionem carnis requirit, qua semel facta etiam sine eadem subsistit. Quod si insuper conjunctio carnis ab igamo vel bigama frequentetur, multiplicatur quoque si non bigamia, certe adulterium bigamicum. Jam autem supra a) ostendimus, in criminibus continuatis & iteratis præscriptionis initium currere a tempore finiti vel a tempore ultimi delicti. a) §. 15.

§. 50. Quod si quæras ulterius: quo tempore bigamiæ crimen finitum esse censeatur? respondebimus: id variis modis posse contingere. 1. Morte bigami, 2. morte conjugis prioris, 3. morte conjugis posterioris, cum qua bigamia fuit commissæ, 4. matrimonio cum priore conjugē juste, hoc est, judicialiter soluto, 5. denique ab eo tempore, quo certo demonstrare potest bigamus, se ab altera conjugē, cum qua bigamiam commiserat, seria pœnitentia ductum revera separasse. Ac prioris quidem tres modi nullum habebunt dubium, de quarto vero & quinto adhuc pauca moneri debent.

§. 51. Diximus, bigamiam finiri, si matrimonium prius judicialiter fuerit solutum. Finge Cajum dereliquisse uxorem suam & alibi cum Mevia contraxisse nuptias. Octennio elapso, uxor prior Caji impetrat a iudice suo, ut propter malitiosam desertionem & adulterium bigamicum Caji ab ipso liberetur, & prius istud matrimonium dissolvatur. Puto, hic a tempore dissolutionis quinquennium currere, nec post illud elapsum adversus Cajum de bigamia inquiri posse, etiamsi vivat adhuc ejus prima uxor etiamsi vivat & altera. Quoniam per divortium ex capite adulterii solvitur non solum vinculum respectu innocentis, sed & respectu nocentis, ac huic quoque ad secunda vota transire permittitur *a)*. Igitur ab hoc tempore conjugium illud secundum Caji non amplius pro bigamia haberi debet.

a) Carpz. Jurispr. Eccles. l. 2. def. 191.

§. 52. Aliam rationem esse puto, si pars innocens absque sententia judiciali per solam bigamiam partis nocentis se liberatam forte putans & ipso aliam conjugem sibi quærat. Finge: Caja maritum suum Titium deserit & Sempronio nubit, cumque hoc per decennium in bigamia vivit, decennio elapso, Cajus privata autoritate ducit Meviam. Hic Caja præscriptionem allegare non poterit, etiamsi post illud primum decennium vitam conjugalem adhuc per quinquennium cum Sempronio continuaverit. Nec obstat, si urgeas, quod ex communi brocardico adulterium solvat conjugium ipso jure, adeoque videatur vinculum inter Cajam & Titium statim esse solutum, postquam Titius Meviam duxit, quia hoc ipso Titius etiam commisit adulterium. Petemus enim hic, ut prius nobis respondeas, cur non obstante isto brocardico Titius a Caja relictus & Meviæ se jungens adulterium & bigamiam cum Mevia incurrat, cum tamen Caja nubendo Sempronio jam adulterium commiserit, & ita ipso jure vinculum inter eam & Titium secundum istud brocardicum videatur esse ruptum. Quamcunque responsionem nobis dederis, eadem etiam utemur adversus te.

§. 53. Diximus porro, finiri bigamiam, si bigamus se ab altera conjugee, cum qua bigamiam commiserat, poenitentia ductus revera separaverit. Quamdiu enim ista separatio non fit, manet & continuatur bigamia, ut modo declaravimus solo animo, etiamsi non continuetur conjunctio carnalis. Ast separatione facta, cum & conjunctio corporis & animi cesset, cessabit etiam bigamia, non aliter ac possessio & dominium deficiunt, si animo & actu corporeo eadem derelinquamus. Voco autem hic separationem realem, quando non solum conjunctionem carnis omittit bigamus, sed & insuper affectionem maritalem deponit. Præterea & illud noto, in dubio præsumtionem esse contra bigamum, quoniam separatio ista facta est,

adeoque a bigamo probari debet. Probabitur autem v. g. si bigamus & altera ejus uxor coram Notario declarent, quod in posterum a se invicem abstinere ac matrimonium bigamicum pro nullo habere velint, sique post hanc declarationem etiam separatim habitent, ac nulla suspicione iteratae de novo turpis consuetudinis graventur.

§. 54. At inquires, cur non & in matrimonio isto secundo requiris, ut per sententiam judicalem solutio fiat, sed bigamo concedis privata autoritate separare, cum tamen in praecedenti casu asserueris, bigamiam non tolli, etiamsi pars innocens privata autoritate aliam duxerit. Sed respondebimus, hic esse disparitatis rationem. Nam prius istud conjugium non ab initio erat nullum sed juste contractum. At conjugium posterius bigamicum ipso jure nullum est, ac propterea declaratione judiciali haud est opus. Quod si instes, conjugium, cum marito impotente contractum, etiam ipso jure nullum esse, tamen hic privata autoritate separationem institui non posse, sed ex doctrina Carpzovii *a)*, sententia judiciali esse opus, eaque non impetrata, ab uxore adulterium committi, regeram sententiam istam certe ex hypothese juris Romani variis rationibus impugnari, ostendique facile posse, uxorem istam, si ante judicalem separationem fornicetur, pro adultera non esse habendam *b)*, ac praeterea quoad mores nostros Carpzovium de eo casu esse intelligendum, ubi nullitas est dubia, quae causae cognitione habet opus, utrum impotentia mariti sit curabilis, an minus. Inde non arbitror, moribus nostris dissolutione judiciali opus esse, si v. g. de facto nuptiae cum eo, qui notorie eunuchus est, sint celebratae, aut si incestae nuptiae, quae & ipsae matrimonium nullum reddunt, fuerint contractae, *c)* sed & hic crimen finiri statuimus, si partes privata autoritate se separent.

a) *Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 200.* *b)* *arg. l. 13 §. 4. & 6. ad L. Jul. de adult.*

Quamvis enim in d. l. 13. concedatur marito, uxorem adulterii accusare jure extranei, tamen si accurate loqui volumus, ista accusatio jure extranei facta in hoc casu non fuit de adulterio, sed de stupro, quod lege Julia equali poena cum adulterio fuit punitum, unde & lex stuprum ac adulterium promiscue usurpavit. Quod hodie secus est. c) *Facit arg. l. 38. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.*

§. 55. Limite vero assertionem meam de praescriptione quinquenniali bigamiae eo casu, ut non procedat de jure Saxonico Electorali, si uterque secundas nuptias ineuntium sit bigamus; hoc est; si alterius uxoris maritus cum uxore alterius mariti bigamiam contrahat, quia haec bigamia est species adulterii duplicati, in quo quinquennii praescriptionem Serenissimus admittere noluit *a)*.

a) *vid. supra §. 38.*

§. 56. Restat, ut paucis respondeamus argumentis, quæ pro secunda sententia, quod bigamia vicennio præscribi debeat, afferebantur. Quod igitur (1) concernit: bigamiam a regula non esse exceptam, fatemur equidem verbis conceptis in jure non haberi, quod bigamia quinquennio præscribi debeat. Sed sufficit nobis, quod adulterium a regula exceptum sit, bigamiae vero sit species adulterii.

§. 57. Et quamvis (2) bigamia gravius delictum adulterio in constitutione Carolina appelletur, supra a) tamen late probavimus, intelligi tantum gravissimam speciem adulterii, non crimen ab adulterio genere diversum. Itaque cum Jctus velit, omnia delicta lege Julia notata præscribi quinquennio, neque inter vulgaria & atrocia distinguat, nec nostrum erit distinguere, adeoque nos exceptionem a regula ad aliud crimen, quod lege Julia comprehensum non erat, nequaquam extendimus. Supra b) simul jam occurrimus exceptioni, si quis eam differentiam inter bigamiam & delicta lege Julia vetita afferre velit, quod in his quinquennium fuerit præfinitum, tanquam in criminibus occultis, & difficillimæ probationis, bigamiae crimen contra plerumque contrahi publice & in conspectu totius ecclesiae, adeoque cessante ratione quinquennii indulti cessare etiam ipsum quinquennium, nam deduximus istam rationem pro genuina habendam non esse. a) *Disp. priore §. 56. seqq.* b) §. 39. 40.

§. 58. Argumentum ab incestu ad bigamiam admittere non possumus, tum quoniam incestus & bigamia sunt crimina diversa, ac propterea quæ de incestu per modum exceptionis a dispositione legis Juliae afferuntur, ad delictum diversum extendi non debent, quia exceptio exceptionis etiam exceptio est, adeoque ex adversariorum sententia stricti juris, atque extensionis incapax; tum quia & insuper ea adest rationis disparitas: Incestus in se diversum crimen ab adulterio & stupro erat, lege Julia haud notatum a); committitur enim & per incestas nuptias absque adulterio aut stupro b). Sed bigamia semper adulterium est, aut certe (ex Romani juris hypothese quandoque stuprum, semperque adeo ad delicta legis Juliae pertinebit. a) *supra §. 32. seqq.* b) *vid. §. 37.*

§. 59. (4) Eadem ad quartum argumentum ex constitutione Electorali, qua adulterium duplicatum a quinquennii præscriptione removetur, desumptum responderi possunt, scilicet & hic esse argumentationem a diversis, si nempe inde ad quamvis bigamiam velis argumentari a). Nec juvabit, si afferas, bigamiam omnem in eo convenire cum adulterio duplicato, quod nec hæc possit remitti propter intercessionem conjugis b), cum in adulterio simplici intercessio alias admittatur. Nam recurret eadem responsio, argumentum a diversis desumi, cum aliud sit remissio pœnæ, aliud præscriptio ab actione criminali. a) *conf. §. 56.* b) *vid. disp. prior. th. penult. in fin.*

§. 60. Atque hæc sunt, quæ de præscriptione bigamiae dicenda habuimus. Quod si rem acutetigimus, erit, quod nobis gratulemur, sin minus, veniam nos impetraturos confidimus, cum neminem Doctorum nobis evolvere, aut invenire licuerit, qui questionem hanc spinosam tractasset, si paucissima excipere velis, quæ hac de re scripta reliquit Magnificus Dominus Schilterus, ex cujus perlectione fatemur nos ansam sumxisse disputationem præsentem conscribendi. Idem Dn. Schilterus subjicit postea rationes decidendi Dn. Scabinorum Lipsiensium, quas serenissimo Electori dederunt super responso quodam in quo foemina, quæ ultraviginti annos bigamiam continuaverat, gladii pœnam dictaverant. Uti vero istas decidendi rationes paulo prolixiores ex Dn. Schiltero huc transcribere nolumus, ita non pigebit tamen ad meliorem dictarum rationum deci-

decidendi intellectum responsa illa, ad quæ rationes decidendi se referunt, a Dn. Schiltero omiſſa, nobis vero benevole communicata, coronidis loco apponere. Primum conceptum fuit Weisenfelsam verſus menſe Junio 1656. ut ipſe Dn. Schilterus jam notavit. Werden Chriſtina, Peter L. Witwe, und Georg S. beſchuldiget, daß ſie Anno 1632. ſich mit einander öffentlich copuliren laſſen, und ein halb Jahr ehlichen beyſammen gewohnet, nach Verſließung deſſen aber, und als ſich das Weib ſchwanger befunden, von ihrem Ehemanne, welcher damals zu Freyburg im Quartier gelegen, Urlaub genommen, und zu ihren Eltern nach Kieritſch gezogen, mit Verſprechen, wenn ſie des Kindes genesen, und die Sechſswochen ausgehalten, wieder zu kommen, ſo ſie aber nicht gethan, ſondern hinter ihres erſten Ehemannes Wiſſen und Willen ſich anderweit mit Peter L. verhehliget, und demſelben in die 22. Jahr ehlich beygewohnet, und hat gemeldter H. nachdem er erfahren, daß ſein Weib unterdeſſen einen andern Mann geheyrathet, unangesehen ſie ihm nachgezogen, und wieder zu ihm begehret, dieſelbe auf Wiederrathen ſeines Obrist Lieutenants nicht wieder zu ſich nehmen wollen, ſondern ſich endlich, wiewohl 10. ganzer Jahre hernach, auch zu Pernau in der Pfalz mit einer andern verhehliget, welches beyde Inquiſiti, als ſie hierüber vernommen worden, nicht in Abrede ſeyn können. Ob nun wohl die L. zu ihrer Entſchuldigung vorgewendet, daß ſie anderthalb Jahr von ihrem erſten Ehemanne verlaſſen geweſen, ohne rechtliches Erkänntniß auch nicht geſtändig ſeyn will, daß ſie ihr Ehemann heißen zu ihm kommen, hierbey vorgiebet, ſie hätte als ein junges Mägdlein von 16. Jahren auf Zurathen ihrer Eltern und des Pfarrers Peter L. geheyrathet, als welche in denen Gedancken geſtanden, er wäre nicht mehr am Leben. Diemeil ſie aber dennoch ihr Vorgeben durch Zeugen noch ſonſten, wie recht, nicht beybracht, und nicht zu Vermuthen, daß ſie von ihren Eltern oder dem Pfarrherrn hierzu verleitet worden. So erſcheinet hieraus und ſonſten allenthalben ſo viel, daß, wenn Inquiſitin ihr Bekänntniß in guten nochmals richtig nicht thun will, ihr wol beſugt, ſie dem Scharfrichter zu untergeben &c. &c. So viel aber George H. belanget, diemeil ſich derſelbe, nachdem er erfahren, daß ſein Weib an ihm brüchig worden, bey dem Geiſtl. Conſiſtorio nicht angemeldet, und von derſelben loßzehlen laſſen, ſo wird er geſtalteten Sachen nach, 2. oder 3. Jahr lang mit Landesverweiſung in Strafe billig genommen. B. R. W. Alterum eodem directum M. Julio ejusd. anni. Hat Chriſtina Peter L. Witwe nunmehr in Güte bekannt, daß ſie damals, als ſie Peter L. geheyrathet, wohl gedacht, daß ihr erſter Mann, George H. noch am Leben ſeyn würde, in gleichen hätten auch ihre Eltern nicht dafür gehalten, daß, daß er todt ſey, weil ſie zu ſolcher Heyrath allerdings nicht rathen wollen, und wendet allein ihre damalige Jugend und groſſes Armuth vor, indem ſie ein Mägdlein von 14. Jahren geweſen, und mit ihren Kindern in dem Kriegs Weſen ſich nicht ernähren können, nach mehrern Inhalt der Inquiſition Acten.

Da nun jezt gemeldte Inquiſitin auf ihren gethanen Bekänntniß für Gericht freywillig verharren, oder des ſonſten wie recht überwieſen würde, ſo möchte ſie von wegen ſolchen begangenen u. bekandten Laſters der zwiefachen Ehe mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtraft werden, und mag ohne Ihr. Ehrſt. Durchl. unſers gnädigſten Herren gnädigſte Bewilligung ihr die Strafe weder gemildert noch erlaſſen werden. B. R. W.

F I N I S.

Thomasius, Christian,

Christiani Thomasii ... De Crimine Bigamiae, Vom Laster der zwiefachen Ehe,
Et De Bigamiae Praescriptione, Von Verjährung der zwiefachen Ehe

Halae et Lipsiae 1733

4 Diss. 58#Beibd.17

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10639746-5

VD18 15148254-001